ADAM FRIEDRICH GLAFEYS ... GRUND-SATZE DER...

Adam Friedrich Glafey

Digitized by Google

9. 7. 442

Digitized by Google

Adam Friedrich G[illegible]
PHIL. & J. V. D.

Grund-Sätze der Bürgerlichen Rechts-Gelehrsamkeit,

Durch die gesunde Vernunfft, die Römischen und Teutschen Antiquitæten von ihren Schlacken gesaubert, und nach Ordnung Der

INSTITUTIONUM

zu nützlichen Gebrauch eingerichtet,

Nebst einem Register.

Leipzig,
Zu finden bey [illegible]n Grossens Erben
M DCC XX.

Digitized by Google

Digitized by Google

Dem

Magnifico Hoch-Edlgebohrnen Vest und Hochgelahrten Herrn,

HERRN

Gottfried Langen,

JCto, Sr. Königl. Maj. in Pohlen und Churfürstl. Durchlauchtigkeit zu Sachsen würcklichen Hoff- und Justitien-Rath, des Chur- und Fürstlichen Ober-Hoff-Gerichts und Consistorii zu Leipzig hochverordneten Assessori, des Grossen Fürsten-Collegii Collegiato, und dermahligen regierenden Burgemeister ꝛc. ꝛc.

Meinem hochzuehrenden Herrn.

Digitized by Google

Magnifice,

Hoch-Edlgebohrner, Vest, und Hochgelahrter,

Hochgeehrtester Herr Hofrath ꝛc.

DJe Ursache, warum Euer Magnificenz gegenwärtiges geringschätziges Büchlein unbekanter weise zu dediciren mich unterstanden, ist diese, daß ich niemand kenne, welchen ich, von selbigen urtheilen

Digitized by Google

len zu können, geschickter erachtet. Nicht als wenn der kurtze Inhalt desselbigen so tieff, und nachdencklich wäre: sondern weilen die meisten ihre Rechts-Gelehrsamkeit auf eine passionirte Art studiren, und daher durchaus nicht leiden können, wenn man nicht nach Handwercks-Brauch von denen Rechts-Materien urtheilet. Im Gegentheil bin ich bey mir selbst überzeugt, daß Euer Magnificenz nach Dero Welt-üblichen und gepriesenen Gelehrsamkeit, besonders nach so langen Hof-Brauch die Sachen mit gantz andern Augen ansehen, und nicht nach dem gemeinen Beyfall, sondern nach ihrem rechten Werthe zu schätzen wissen. Alldieweilen nun gegenwärtige Blätter nicht nach dem gemei-

Digitized by Google

nen Wahn geschrieben, und dahero bey denen eyfrigen Anbethern des Justiniani sich schlecht recommendiren dürfften: So habe an Euer Magnificenz einen billigern Richter suchen wollen, in der gewissen Zuversicht, dieselben werden ein gelinderes Urtheil davon fällen. Solten noch darzu diese Blätter so glücklich seyn, und etwas in sich halten, welches einige Geneigtheit bey Euer Magnificenz gegen meine wenige Person zu wege bringen könte: So würde mich recht glücklich schätzen, und das Vertrauen schöpffen können, durch Dero kräfftiges Patrocinium wider meine Neider sicher zu seyn. Denn ich kan mir leichte das Prognosticon stellen, daß, da ich ein Fremdling bin,

bin, und noch darzu nicht nach anderer Leute Sinn agiren und lehren will, ich bey so ſtarck überhandnehmenden Nepotiſmo Academico freylich viel Neider und Feinde finden werde, zumahl wenn ich künfftig hin durch unermiedeten Fleiß in Schreiben und Leſen einigen den Schlaff aus denen Augen wiſchen, und ſie wider ihren Willen wachend machen ſolte. Mehr mag ich dieſesmahl nicht ſchreiben, ſondern will nur Euer Magnificenz ſelbſt der vorigen Zeiten erinnern, und dabey Dero kräfftiges Patrocinium mir ausbitten. Ich meines Orts verſpreche alle Pflichten eines getreuen Clientens in acht zu nehmen, und wo mir es ſonſten an Kräfften ermangeln ſolte, zum wenigſten ei-

Digitized by Google

nen præconem Dero groſſen Gelehrſamkeit und Welt-Erfahrenheit abzugeben, der ich in aller Ergebenheit bin

Euer Magnificenz

Meines hochgeehrteſten Herrn Hofraths

Leipzig, den 1. Nov. 1719.

gehorſamſter Diener

D. Adam Friedrich Glafey.

Digitized by Google

Vorrede.

Geliebter Leſer.

UNter denen vielen Sortimenten von Juriſten, ſo ich in Teutſchland auf ſo verſchiedenen Academien habe kennen lernen, ſind mir ſonderlich zweyerley Gattungen in die Augen gefallen, und nach reifer Uberlegung ein wenig ſeltſam vorgekommen. Das eine ſind die Leib-Trabanten des Triboniani, welche gerne ſähen, wir legten unſere teutſchen Schuhe ab, und zögen Römiſche Stifelletten an, oder

Digitized by Google

lieſſen denen Herrn über ihre Leibeigene die Gewalt, ſelbige ſchlachten und nach Art der Römer die Forellen damit füttern zu dürffen. So gar ſind dieſe Leuthe in die latein. Gewohnheiten verliebt, daß ihnen gleich die Galle überläufft, und ein Bauchweh ankomt, wenn ſie hören, daß Leuthe in Teutſchland aufſtehen, welche den Tribonianum nicht mehr vor infallible wollen paſſiren laſſen. Da ſollen im Corpore Juris keine Antinomien ſeyn, wenn man ſie auch mit des Diogenis Laterne am hellen lichten Tag ſuchen wolte, und es thäte Noth man glaubte gar diuinam Inſpirationem bey denen alten Heydniſchen Römern. Da giebt man ſich Mühe alle leges obſtantes auf das aller ſubtilſte zu conciliiren, und wenn mans darnach liſt, ſo reumet ſichs wie eine Fauſt auf ein Auge. Die Urſachen dieſes Irrthums ſcheinen mir dieſe zu ſeyn, daß dieſe Leute keine geſundte Philoſophie im Kopff und daher Mangel an einer guten Hermenevtique und dem vernünfftigen Rechte haben, auch weder den Staat von

Rom

Digitized by Google

Rom noch Teutſchland kennen, welches doch die Capital Schliſſel zu denen innerſten Geheimniſſen der Jurisprudenz ſeyn. Andere hingegen verfallen auf das andere extremum und meynen das Corpus Juris ſey nichts mehr nütze, als daß man Pfeffer Düten daraus mache, oder alten Käſe darinnen verkauffe. Da ſoll das Römiſche Recht in Teutſchland nie durch öffentlichen Befehl angenommen ſeyn, und das Corpus Juris ſoll nicht mehr gelten als die Geſetze der Hottentotten und Calmucken. Sie zermartern die Reichs Geſetze anff das allererbärmlichſte und ſuchen alle Kleinigkeiten aus allen Winckeln der Welt zuſammen, um nur zu beweiſen, daß unter denen Käyſerlichen gemein beſchriebenen Rechten, das Römiſche Geſetz-Buch nicht verſtanden werden könne. Sie ſähen gerne, daß der heutige Käyſer Friedrich der III. hieße, und alle Römiſche Juriſten aus Teutſchland verbannete. Ja ich glaube daß mancher JCtus von denen, die heut zu Tage einen ſo groſſen bruit in der Welt machen

chen, dem Boten gar gerne einen neuen Rock zum Trinckgeld würde machen lassen, der ihm von seinem Ober-Herrn den Befehl bringen würde, daß er den Tribonianum zusamt dem Corpore Juris aus der Stadt und zum Lande hinaus weisen solte. Und ich weiß nicht was mancher drum gäbe, wenn er die alten Feuer und Wasser Proben der alten Teutschen in die judicia wieder einführen und die Kampf Gerichte wieder mode machen, oder es zum wenigsten dahin bringen könte, daß man den Kindern in den Schulen von der zarteſten Jugend an den Sachsen Spiegel an statt des Catechiſmi auswendig lernen ließ. Ich halte es mit keinen von beden sondern lasse das Römisch Canoniſche = Longobardiſche Recht bey seinen uſu fori, möchte aber doch gerne ein wenig säuberlich mit den Knaben Abſalon verfahren wiſſen. Ich will sagen, daß man den eigendlichen Verstand dieſer Rechte aus dem Zuſtand ihrer Republiquen und Staaten erkenne, und bey der Application

tion derſelben auf Teutſchland ein und allewege den Unterſchied der Teutſchen territoriorum vor Augen nehme. Dieſes alles etwas gründlicher zu beweiſen, ſo iſt die erſte Bemühung eines JCti daß er den rechten Verſtand eines Geſetzes wiße, weil er ohne dieſen weder von deſſen Thunlichkeit urtheilen, nach die vorfallenden Händel der Welt darnach ausmeſſen kan. Das Geſetze iſt eine Elle, wornach der Menſchen Thun und Laſſen ausgemeſſen werden muß, welches ſo wohl der Burgemeiſter auf dem Rath-Hauß, der Scheppe in ſeinem Urtheil-Spruch, der Advocat in ſeinen Satze, als auch der Theoreticus in ſeinen Schrifften und Collegiis verrichten kan. Es komt aber mit dem Verſtande eines Geſetzes nicht darauf an, daß man die Worte in ihrer Lexicaliſchen Bedeutung wiſſe ſondern man mus die Urſache kennen warum die Rechte dieſes und jenes verfaſſet ſintemal die ratio in der That anima legis iſt. Selbſt die Alten haben ſolches erkant, und ſteht im L. 17. ff. de Legibus; non hoc

eſt

eſt leges ſcire, verba earum tenere, ſed *vim* & *poteſtatem* legis. Denn da iſt ohnmöglich die Worte eines Geſetzes allemal ſo gut zuſetzen daß nicht ein zwey deutiges mit unterlauffe, oder der Wort Verſtand enger und weiter gerathe, als die intention des Geſetzgebers geweſen. Wann den nun die motiven ſo ein legislator bey einer Verfügung gehabt, deſſelbigen intention und Abſicht gar mercklich verrathen, ſo folget gantz vernünfftig, daß die Urſache eines Geſetzes der beſte Schliſſel ſey hinter einen Verborgenen und dunckeln Verſtand eines Geſetzes zu kommen Nur läſt ſich fragen, wo man die wahren Urſachen eines Geſetzes erfahre, welches generatim nicht beſſer beantwortet werden mag, als wenn man einen den modum procedendi, ſo man bey einer Geſetz-Gebung braucht, anſehen heiſt. Offt giebt einem Legislatori ein neuer Zufall, eine ausſchweifende That, eine hereinbrechende Noth, oder andere Staats-Angelegenheit occaſion eine Verfaſſung zu machen, welche viel

weit-

Digitized by Google

weitläufftiger ist, u. mehr begreifft, als der casus emergens mit sich bringt, daher man nicht eben schliessen kan, daß die causa impulsiva, und dasjenige was zu einem Gesetze Gelegenheit gegeben, allemal die wahre Ursache desselbigen abgebe: obwohl nicht zu läugnen, daß solche Umstände öffters selbst die ratio legis seyn. Jnm wenigsten geben sie allerley gute Muthmassung in Entstehung einer gewissern Nachricht auff dem mentem legis zuschliessen, welches schon genug ist, nachdem die gantze Hermenevtique auf lauter Wahrscheinlichkeit ankomt. Offt giebt einem Gesetz-Geber etwas Gelegenheit eine Verfügung zu thun, welches er die Leute nicht will wissen lassen, darum setzt er entweder gar keine, oder doch eine schlechte und wohl gar falsche Ursache hinzu. Daher wiederum kein gewisser Schluß ist, daß die ausdrücklich in lege stehende ration die rechte und einige seyn müste. Uberhaupt aber ist die Art der Menschen, daß sie bey ihrer Rede sich nach dem Zustand ihrer Person, der Zeit, und

ihrer

ihrer Umstände richten, dahero man bey der Rede eines legislatoris allerdings auf seinen Zustand sein pouvoir, die Einrichtung seiner Republique und andere Umstände ein genaues Auge haben muß, weiln ein jeder bey seiner Rede oder Gesetze stillschweigend dahin verweist. Die Sache mit einen Exempel zu erklären, so wird einer nimmermehr verstehen, warum zu Rom dasjenige eine Gewohnheit hieße, was Consensu utentium approbirt war, wo er nicht weiß, daß bey dem Volcke die potestas legislatoria anfänglich bestunde. Endlich muß ein legislator öffters etwas genauer einschärffen, und mit härtern Straffen verbiethen, was die Vernunfft schon verbothen hat, welches denn nothwendiger Weise aus der Vernunfft erkläret werden muß. Ich schlüsse daher gantz vernünfftig, daß eines Theils das vernünfftige Recht, andern Theils aber der Zustand der Republique, nebst dem, was Gelegenheit zu ein Gesetze gegeben, die rationem legis darreichen, und mithin den Verstand eines Gesetzes aufschliessen.

Digitized by Google

ſen. Es giebt mir auch ſelbſt der Imperator hierin Beyfall, wenn er §. ult. Inſt. de J. & J. ſagt, daß das Jus civile ihre andern ex præceptis naturalibus & civilibus zuſammen geleſen ſey, und ziele ich numehro die Conſequentz, daß nimmermehr einer das jus Romanorum Canonicum, Longobardicum, und Germanicum verſtehen könne, welcher den Staat von den alten Rom, die Maximen und das eigentliche Intereſſe der Päbſtlichen Monarchie, wie auch den Zuſtand des alten Longobardiſchen Reichs, und Teutſchland noch ſeine ehemahlige Beſchaffenheit nicht kennet. Aus der Verabſäumung dieſer nothwendigen Erkäntniß kamen hernach ſolche abgeſchmackte eingeſaltzene Schlüſſe, da man alles aus dem jure Romano und Longobardico blutwenig auf Teutſchland applicirt, ohne die diverſitatem rationum und ſtatus zu conſideriren, wiewohl die Juriſten hier zur Antwort geben werden, daß dieſes bey Einführung der fremden Rechte zu beobachten wohl nöthig geweſen wäre, numehro aber, da durch den

Digitized by Google

Usum fori denen meisten Gesetzen ihre Deutung gegeben worden, vergebens sey. Allein darauf dienet zur Antwort, daß nicht die meisten, ja nicht einmahl die Helffte derer Gesetze durch die interpretationem usualem ausser Zweiffel gesetzt, sondern es grossen Theils noch auf das ratiocinium JCtorum ankommt, bey welchen Umständen ja ein jeder ehrlicher Mann die Hoffnung hat, so viel autorität unter den Gelehrten zu erlangen, daß auf seine Interpretation auch gesehen wird, und selbige einen Beyfall erlange. Sodenn wäre es auch nicht gut, wenn der liebe GOtt aus allen Juristen nur Advocaten machen wolte, sondern es müssen auch solche seyn, welche an die potestatem legislatoriam und Ausbesserung der so sehr verdorbenen Jurisprudenz Hand anlegen, diese müssen die Fehler der Interpretationis usualis, und die andern Gebrechen der Rechts-Gelehrsamkeit kennen, wozu ein gantz incomparable Mittel ist, daß man den unterschiedenen Zustand von Rom und Teutschland überall vor Augen nehme,

Digitized by Google

nehme, so wird offenbahr in die Augen fallen, wie grosse Gewalt unsere Juristen unsern teutschen territoriis und Moribus an thun, und wie sie die leges Romanas mit den Haaren herbey zerren. Dergestalt hat ein redlicher Docent nicht nur in seinen Collegiis dahin zusehen, wie er practicos und Richter, sondern auch wie er Leute machen will, welche an das regale der potestatis legislatoriæ mit angreifen können. Jedoch ist nicht genung bey fremden gesetzen daß man ihren eigentlichen Verstand erforschet, sondern man muß nun auch zusehen, ob es sich nach dem jetzigen Zustand Teutschlandes will thun assen. Ich will mich mit einem Exempel erklären. In dem L. 2. ff. de Off. Proc. stehet ausdrücklich, daß ein Richter die Jurisdictionem voluntariam zu Rom auch ausserhalb der ihnn avertrauten Provintz üben möge, welches zu erlauben einem Römischen Käyser wohl freystunde, welcher damahls alle Römische Provintzen unter seiner absoluten Botmäßigkeit hatte, und die Jurisdi-

Digitized by Google

ction nach seinen Gefallen ordnen könte wie er wolte. Da aber die teutschen Fürstenthümer und territoria gegen einander nicht anders als separatæ gentes anzusehen seyn: So ist v. g. ein Churfürst von Sachsen die actus Jurisdictionis voluntariæ in Leipzig von einen Bügemeister zu Nürnberg zu leiden so wenig schuldig, als selbige in Pariß von einen Voigte des Bischoffs von Costnitz passirt werden wollen. Gleichwohl schreyen unsere Juristen mit vollem Halse, das Jus Romanum sey hierinn noch in viridi observantia, und könne die Jurisdictio voluntaria auch extra territoria exerciret werden, welches aber in der That nichts anders heist, als durch sein privat Urtheil, einem Reichs-Stande vorschreiben, was er leiden soll und müste. Ich habe von dieser materie eine besondere dissertation neulich allhier gehalten, welche freylich denenjenigen Leuten nicht hat gefallen können, welche zu des Triboniani seiner Leib-Fahne geschworen haben. Alleine mein Symbolum ist nil temere nil timide, wo-

womit ich viele Menschen in der Welt habe auskommen sehen, wenn auch der gantze Schwarm der gantz- und halb-Gelehrten wider sie gewesen seyn. Ich habe daher in gegenwärtigen Werckgen keinen andern methodum gebraucht, als daß ich jedesmahl den Verstand der römischen Doctrin aus den Zustand der Römischen Republique und der Vernunfft aufgesucht, selbige hernachmahls mit den Zustand Teutschlandes zusammen gehalten, und die Thunlichkeit derselben angemercket, wobey es denn freylich nicht anders seyn können, als daß ich mich manchmahl ein wenig erzürnet, wenn ich gesehen, daß unsre Jurisconsulti öffters wieder alle raison eine Sache auf unsere fora appliciren, welche, mit denen übrigen principiis gar nicht harmoniret, und daher eine heimliche Contradiction machet. Habe ich es manchmal ein wenig zu bund gemacht, so will ich hiermit versprechen, daß ich es künfftig nicht viel besser machen werde. Inzwischen ist das Werckgen vor mein Audito-

Digitized by Google

ditorium geſchrieben, wovor es ein jeder paſſiren laſſen kan. Kommt Zeit kommt Rath, und wird dieſes weder in jure civili noch in jure publico meine letzte Schrifft ſchwerlich ſeyn. Wannenhero den Leſer biß dahin zur Gedult erweiſe, wenn er etwann in dieſen wenigen Blättern keine Satisfaction antreffen ſolte.

Lebe wohl.

Digitized by Google

Erſtes Buch,

Das I. Capitel

Von der Bürgerlichen Rechts-Gelehrſamkeit überhaupt.

§. I.

Jene iedwede diſciplin hat ihre generalia und ſpecialia. Jene kommen darauf an, daß man die Eigenſchafften, wie auch den Zweck und die Nutzbarkeit einer diſciplin erkennen lerne. Die ſpecialia aber ſind die Grundſätze und præcepta derſelben ſelbſten.

§. II.

Dergeſtalt handelt der Käyſer Juſtinianus gar vernünfftig, daß er in ſeinen Inſtitutionibus erſt eine general Betrachtung von der Natur, Zweck und Abtheilung der Rechts-

Digitized by Google

Gelehrsamkeit zum voraus schickt, bevor er die Befehle derselben selbsten erzehlet.

§. III.

Er beschreibt die Rechts-Gelehrsamkeit, daß sie sey rerum divinarum atque humanarum notitia, justi atque injusti scientia, welche definition von denen Auslegern gar sehr unterschiedentlich, und ie zu weilen gar sehr lächerlich ausgedeutet wird. Denn wann sie sprechen, die res divinæ wären die geistlichen, und die res humanæ die weltlichen Sachen, um welche beyde sich die Rechts-Gelehrsamkeit zu bekümmern habe, so reden sie zwar in so weit wahr, daß die Rechts-Gelehrsamkeit mit beyden zu thun habe, sie legen aber dabey an den Tag, daß sie die Kunst zu interpretiren, oder die Hermenevtique nicht gelernet.

§. IV.

Denn sonst würden sie eine Regul gefunden haben, daß man einen ieden redenden nach denen Principiis seiner Secte interpretiren müsse. Nun ist aber aus des Ciceronis Tusculanis bekannt, daß die alten Stoici die philosophie per rerum divinarum & humanarum notitiam zu definiren pflegten; und aus des Guilielmi Grotii seinem Tractat de vitis ICtorum in ff. extantium ist erweißlich, daß Ulpianus, welcher auctor von dieser definition besage der ff. ist, ein Stoiquer gewesen. Daher schliesse ich gantz

unge-

Digitized by Google

ngezwungen, Ulpianus wolle durch dieſe de-
nition ſo viel haben, daß ein ieder Anfänger
er Jurisprudenz ſich zu förderſt eine philoſo-
hiſche Wiſſenſchafft, das iſt, eine Erkänntniß von GOtt und ſeinen Geſchöpffen aus der
heologia naturali, phyſique &c. und ſo dann
on denen Händeln derer Menſchen aus der
Sitten-Lehre, dem vernünfftigen Rechte,
nd der Klugheit, welches beydes die Stoici
)en res divinas und humanas neñeten, anſchaf-
n müſſe, ehe er ſich um die Lehre, was recht
der unrecht ſey, zu bekümmern habe. Es ſey
ber ſchon genug, wenn er von der Philoſophie
ur aliqualem notitiam habe, von dem eigent-
chen objecto der Jurisprudenz aber, dem juſto
nd injuſto, müſſe er eine rechte zulängliche
ientiam erlangen.

V.

Die Gelegenheit alſo zu definiren mag dem
lpiano nicht allein die geſunde Vernunfft,
)ndern auch der damahlige Zuſtand der Eru-
ition zu Rom gegeben haben, da man noch
einen Unterſcheid unter den Facultæten mach-
,und die Philoſophen eben diejenigen waren,
) die Rechts-Gelehrſamkeit öffentlich lehrten,
)enn ſie von denen Käyſern das privilegium
rhielten. Eigentlich aber und wenn wir dieſe
efinition nach dem Ariſtoteliſchen verjüngten
Naaß-Stabe ausmeſſen wollen, gehören
ie Worte; rerum divinarum & humanarum

notitia nicht hinein, ſondern es wäre ſchon genung an den übrigen geweſen.

§. VI.

Noch deutlicher könte man alsdenn die Rechts-Gelehrſamkeit beſchreiben, daß ſie ſey eine Wiſſenſchafft derer Bürgerlichen Geſetze, und deren Application auf die vorfallenden caſus.

§. VII.

Aus dieſen diſcurs kan man lernen, 1) daß der Imperator in definitionibus und diviſionibus nicht allemal richtig ſey, wie ihm Herr Thomaſius in diſſ. worinnen er ſein exiguum ff. uſum defendiret hat, zeiget. 2) Daß man eine Sache nicht auslegen müſſe, wie es etwan gut klapt, oder ſonſten ſich reimt, ſondern wie die Meynung des redenden geweſen, wenn man anders hinter ſelbige kommen kan. 3) Darzu iſt die Hermeneutique ein vortrefflicher Schlüſſel, deren Grund-Regeln man in des Herrn Thomaſii Vernunfft-Lehre c. 3. in ſchöner Ordnung beyſammen findet. 4) So erkennt man auch daraus, daß die Philoſophia Stoica einen trefflichen Nutzen zur interpretatione legum Romanarum geben könne, weilen die meiſten Römiſchen Juriſten, aus welchen die ff. zuſammen getragen, derſelben zugethan geweſen, wie ſolchen Nutzen der Herr Prof. Otto zu Duisburg Anno 1715. in

einer

einer Oration de Stoica veterum ICtorum philoſophia gar wohl gewieſen.

VIII.

Der Zweck der Rechts-Gelehrſamkeit iſt, die Gerechtigkeit im Lande zu erhalten, nicht die innerliche, und ſo ferne ſie als eine Tugend, oder Befliſſenheit, ſein Thun und Laſſen nach denen Geſetzen anzuſtellen, beſchrieben wird, welche der Juriſte mit Galgen, Schwerdt und Rad, als denen äuſerſten einzigen Mitteln die Ruhe zu behaupten, nicht erhalten mag; ſondern die äuſerliche und Bürgerliche, da die Leute nur nach den Geſetzen einher gehen, ſie mögen es nun aus Liebe zur Tugend, oder aus Furcht thun. Wenn es iedoch ſeyn will, hat die Obrigkeit Sorge zu tragen, daß die Bürger zur Gottesfurcht und Tugend angewehnet werden.

§. IX.

Occaſione dieſes Grund-Satzes gebe ich denen Anfängern der Rechts-Gelehrſamkeit dieſe conſectaria zu bedencken: 1) Daß ſie nunmehro leichte verſtehen können, was Grotius mit ſeiner diſtinctione inter Juſtitiam perſonarum & actionum, oder wie es Herr Thomaſius giebt, inter internam und externam, haben will. 2) Daß man erkennet, wie weit einer Obrigkeit Amt gehet, und warum man

Digitized by Google

es nicht allemal ihnen zu imputiren, wenn die Leute nicht tugendhafft seyn. 3) Daß man die Gottesfurcht mit Schwerdt und Feuer nicht fortpflantzen solle. vid. Dn. Buddeum diss. de Expedit. crucigeris in Selectis J. N. & G.

§. X.

Sonst distinguiren die ICti die Gerechtigkeit *in universalem*, welche alle Tugenden in sich begreifft, *& particularem s. civilem*, wenn iemand nach den Bürgerlichen Gesetzen gerecht lebt. Die letztere wird von ihnen wieder getheilet in *distributivam*, wo man ein Ansehen der Person hat, und *commutativam*, wo man ohne Ansehen der Person verfähret. Jener, der distributivæ, legen sie die proportionem Geometricam, dieser aber die Arithmeticam bey. Allein ich will alles verwetten, die Juristen wissen hier nicht was sie reden, wie ich denn noch keinen eintzigen gesehen, welcher sich recht hätte drein finden können, und will ich nur dieses darwider zu bedencken geben: 1) Es sind diese beyden distinctiones aus des Aristotelis L. 5. Ethicorum genommen, und in legibus selbsten nicht gegründet. Gleich wie aber die alten ICti fast alle Stoici gewesen, deren Lehre von der Tugend und denen affecten, wie Himmel und Erde von des Aristotelis seinen unterschieden; also siehet man wohl, daß die Römische Jurisprudenz sich nach dieser Elle schwerlich will ausmessen lassen. 2) Alle Din-

Digitized by Google

Dinge in der Welt, wobey Perſonen concurriren, leiden auf gewiſſe Maſſe ein Anſehen der Perſon, auf gewiſſe Maſſe nicht. Wenn etwas unter ein Regiment zu theilen, bekommt freylich der Capitain mehr, als der Muſquetier; Es kan aber auch ein Fürſt auf etwas eine gewiſſe Belohnung ſetzen, welche der Vollbringer einer That bekömmt, er mag ſeyn wer er will, daß alſo die præmia bald ad juſtitiam diſtributivam, bald ad commutativam zu rechnen wären. 3) So iſt auch die diſtinction inter diſtributivam und commutativam inadæquat, und begreifft weder die jura perſonarum noch ſonſt alles in ſich. 4) Endlich wüßte ich keine eintzige controvers, ſo man durch dieſe diſtinction entſcheiden könte, welche nicht aus andern Gründen viel deutlicher und beſſer entſchieden werden könte. Dn. Thomaſ. not. ad Inſtit. T. 1.

§. XI.

Wir machen dabey die remarques: 1) Daß man nicht blind weg glauben muß, was die Juriſten ſagen, ſondern man muß diſtinguiren, ob ſie raiſonniren, oder den uſum fori erzehlen. In dieſem Fall muß man ihnen, als Erzehlern, glauben, in jenem aber muß man die Sache an den Probier-Stein der Vernunfft anſtreichen, ſo wird man finden, daß ſie gar offt neben der Wahrheit weg raiſonniren. 2) Daß man öffters ein Ding viel deutlicher

geben könte, welches von den ICtis obſcur vorgetragen wird. Allein da gehet es denen Herren Juriſten, wie denen Jägern; wenn dieſe nicht ſo viele obſcure terminos artis hätten, würde ihre Kunſt nicht halb ſo anſehnlich und auch nicht halb ſo ſchwer ſeyn.

§. XII.

Wir erkennen dabey den Verfall unſerer Rechts-Gelehrſamkeit, glauben aber doch, daß das jus Romanorum zur Zeit das beſte jus ſey, und daß ein Mann nicht leichte ein beſſeres machen wird, wie der Herr Thomaſius in einer beſondern diſſ. de difficultatibus &c. ſelbſt geſtehet. Haben die Herren Hallenſer, welche durch Königl. Befehle Verſicherung hatten, daß ihre Arbeit nicht vergebens ſeyn werde, nach dem Geſtändniß des Hn. Thomaſii, kein neues Corpus Juris zuwege bringen können; ſo werden es andere auch wohl bleiben laſſen, und wird es bey dem Voto des Brandenburgſchen Geſandten: ſum ſus, ſut, es wär wohl alle gut, ſed ſum es, eſt, laß bleiben wie es iſt geweſt, wohl ſeine Bewandniß behalten.

§. XIII.

Wir müſſen alſo das jus Romanorum lernen, wobey wir nur einige Dinge zu beobachten: 1) Daß man nicht auf die abſurde Meynung verfalle, als wenn im jure Romano keine antinomien wären, welches in delicaten Ohren

ren garzu ſemitoniſch und verſtimmt klingt, gleich als wenn die alten Juriſten, deren ſo viele im Corpore Juris zuſammen treffen, alle mit einander einerley Seele gehabt, oder wie die 70. Dolmetſcher von einem Geiſte getrieben worden wären. 2) Daß man nicht glaube, des Triboniani ſein Maul ſey ein Evangelien-Buch, zumal weñ er raiſonniret, und philoſophiret. 3) Daß man, wenn der Imperator ſagt, es ſey eine Sache abgeſchafft, ſich dennoch darum zu bekümmern habe, weiln gar öffters ein Ding in principiis abgeſchafft, in concluſionibus aber bey behalten wird. Verſteht man nun das principium, als das præſuppoſitum, nicht, ſo ſiehet man die concluſion, wie die Kuh ein neu Scheun-Thor an. 4) Daß man ſich um den Zuſtand der Römiſchen Republique bekümmere, welcher der ſchönſte Commentarius über das Römiſch Recht iſt, wie Brenneyſen diſſ. de utilibus pactorum diviſionibus gar artig zeiget. Man hat ſich aber dabey zu verwahren, daß man einen feinē ſelectum von Römiſchen antiquitäten hält, und nicht alles vor hiſtoriam juris hält, was die Leute davor ausgeben, ſondern dasjenige nur heraus nimmt, was einen influxum in die jurisprudenz hat. 5) Daß man ein feines jus naturale ſtudire, weiln das jus civile ein groß Theil von ſelbigen entborget, und ſilentibus legibus es in foro auf die natürliche Billigkeit ankommt. Man hat ſich aber dabey in acht

Digitized by Google

zu nehmen, daß man ſich nicht zu ſehr in das jus naturæ verliebe, und die gantze Juriſterey hoffmeiſtern wolle. Denn ich habe aus vieler Erfahrung wahrgenommen, daß die allzu perfect ſeyn wollenden Naturaliſten insgemein keine gute Civiliſten geworden ſeyn. Die Juriſterey will allerdings ein bißgen Glauben haben, und iſt die heilſame Lehre de fide juridica nicht zu verwerffen, wenn man Brod in der Welt verdienen will.

§. XIV.

Doch ich darff nicht zu weit ausſchreiten, ſondern muß die Erzehlung der jurisprudenz vor die Hand nehmen.

§. XV.

Dieſelbe wird überhaupt eingetheilet in die göttliche und in die menſchliche.

§. XVI.

Die göttliche iſt entweder poſitiva, ſo aus der Offenbahrung erkannt werden muß, oder naturalis, welche aus dem Lichte der Vernunfft ſich ergiebt.

§. XVII.

Die poſitiva iſt wiederum vel univerſalis, und gebet allen Menſchen an, vel particularis, und betrifft nur die Jüdiſche republique.

§. XVIII.

Digitized by Google

§. XVIII.

Zur Univerſali gehören diejenigen zeitlichen Befehle der heiligen Schrifft, welche dem Adam und Noha, und in denenſelben allen Menſchen promulgiret worden, oder ſonſt eine rationem univerſalem, & ad omnes homines quadrantem haben. Alſo iſt durch die erſte Einſetzung des Matrimonii, die polygamie denen Nachkommen des Adams ſtillſchweigens verboten worden, wie der HErr Chriſtus im Neuen Teſtamente ſelbſt darauf provocirt. Dem Noha wurde das Geſetze von denen Todtſchlägern, und daß deren Blut wieder vergoſſen werden ſolte, promulgiret. Gleich wie nun ein Geſetze in einem Staat gelten muß, ob es gleich vor etliche 100. Jahren denen Vorfahren der Unterthanen promulgiret worden, alſo verbindet auch dasjenige alle Menſchen, was dem Vater aller Menſchen befohlen worden. Endlich werden zu dieſem jure poſitivo vniverſ. die Leviticorum am 18. verbotenen Blut-Schanden gerechnet, welche zwar nur durch Moſen in der Jüdiſchen Republique publiciret worden, wegen ihrer allgemeinen raiſon aber alle Menſchen verbinden. Denn wenn es heißt: Du ſolt deiner Mutter Scham nicht blöſſen, denn ſie iſt deine Mutter; ſo ſiehet man wohl, daß das fundament des Verbots in maternitate, wel-

welche auch denen Heyden gemein ist, gesetzt wird. So wenig nun die Heyden entschuldigt seyn, daß sie die præcepta des Christenthums nicht wüßten; so wenig mögen sie sich wegen nicht geschehener promulgation diesen positiv Gesetzen entziehen, sintemahl die gantze heilige Schrifft keine andere promulgation, als Mosen und die Propheten, hat, und dennoch vor universell gehalten werden muß.

§. XIX.

Es hat dieses jus der Herr Thomasius in seinen Instit. jurisprudentiæ divinæ zu erst gelehret, aber auch in seinen fundamentis juris naturæ & Gent. wiewohl mit schlechtern Gründen als zuvor, übern Hauffen geschmissen.

§. XX.

Das jus positivum particulare, ist wiederum zweyerley, vel ceremoniale, vel forense.

§. XXI.

Das ceremoniale betrifft den äuserlichen Gottesdienst der Jüden, und hat mit Christo, dessen Vorbild es war, seine Endschafft erreicht.

§. XXII.

Das forense ist das jus civile Judaicum, welches GOtt seinem Volcke in heiliger göttlicher Schrifft gegeben. Gleichwie aber GOtt

Digitized by Google

GOtt hier nicht als ein Beherrſcher aller Menſchen, ſondern als Princeps Reipublicæ Judaicæ anzuſehen; ein iedes Volck aber ſeine beſondere Umſtände hat; alſo iſt dieſes Jüdiſche Recht bey uns nicht applicable noch verbindlich. Wie wir denn v. g. den Diebſtahl deswegen nicht mehr mit der vierfachen Wiedergabe beſtraffen können, weil dieſe Straffe bey uns nicht zulangen will, creſcentibus vero delictis creſcunt pœnæ. Indeſſen hat das jus forenſe dieſen Nutzen, daß man daraus gar leichte ſchlieſſen kan, daß eine daſelbſt befohlene Sache nicht wider das jus naturæ ſeyn könne, ſintemahlen GOtt darwider nichts befehlen wird.

§. XXII.*

Das vernünfftige Recht betrifft entweder gantze Völcker gegen Völcker, und heißt das allgemeine Völcker-Recht, oder es lehret, was ein ieder Ober-Herr gegen ſeine Unterthanen, und dieſe hinwiederum gegen jenen nach der Vernunfft zu thun ſchuldig, und heißt jus publicum univerſale, welches zwar ſo alt, als die Republiquen ſelbſten ſeyn, den Nahmen aber hat Hertius in Comment. ad Pufend. J. N. & zu erſt gebraucht, auch eine beſondere diſſertation davon geſchrieben, dem Herr Böhmer mit ſeinem vortrefflichen Tractat, de Jure publico univerſali, gefolget. Das dritte Stück des vernünfftigen Rechts ſind die übri-

gen

gen Pflichten, welche ein Mensch gegen dem andern, so wohl ausserhalb als innerhalb der Republique, in acht zu nehmen hat.

§. XXIII.

Die Menschliche Rechts-Gelehrsamkeit hat Menschen zu ihren Gesetzgebern, und ist wiederum gar vielerley.

§. XXIV.

Was einige Völcker untereinander durch langen Brauch angenommen, und unter sich als ein verbündliches Recht gelten lassen, heist jus gentium voluntarium particulare, und besteht im Gesandten Tractament, in Range souveranier Fürsten, dem Kriegs-Gebrauch oder raison de guerre &c.

§. XXV.

Ich weiß zwar daß die Naturalisten bey diesen paragrapho andre Gedancken hegen, und sagen werden, das jus gentium voluntarium sey schon längst von Puffendorff und Thomasio aus dem jure naturæ naus gepeitscht und ich wolte es nun wieder recipiren. Alleine ich gebe zur Antwort, daß mein jus gentium voluntarium, mit dem vernünfftigen Rechte nichts zu thun haben soll, indem es nicht aus der Vernunfft, sondern dem Belieben der Völcker herzuleiten, auch von mir nicht vor universell, als wenn es alle Völcker mit hielten,

Digitized by Google

ten, ausgegeben werde, worwider Pufendorff und Thomaſius eigentlich ſo ſehr geeifert.

§. XXVI.

Andere werden objiciren, daß dieſes Völcker-Recht keinen legislatorem habe. Ich gebe aber zur Antwort, daß nicht eben ein Geſetzgeber zu einem Geſetze von nöthen ſey, ſondern nur ein Ober-Herr, welches hier GOtt iſt, nicht als wenn es GOtt durch die Vernunfft dictirte, oder der Offenbahrung gegeben, ſondern daß es derſelbe durch den legem juris naturæ, pacta ſunt ſervanda confirmiret. Deutlicher zu reden; ſo iſt das jus gentium voluntarium ein pactum tacitum der Völcker, welches ſeine Verbindligkeit ex regula juris naturalis de pactis ſervandis empfängt, aber deswegen kein jus divinum ſeyn mag. Wie offt geſchiehet es, daß eine Zunfft, Collegium oder Stadt ihre Statuta, und Ordnungen vom Principe confirmiren laſſen, welche deswegen des Principis Geſetze nicht heiſſen können, ob gleich derſelbe die obligationem civilem ihnen gegeben? Doch will ich mich eben nicht groß ſperren, wenn es ein ander lieber ad jus humanum rechnē wolte. Ich bin zufrieden, wenn man mir nur zugiebt, daß die Völcker die Angeber und GOtt mit ſeinem lege naturæ de pactis ſervandis, der Beſtätiger ſey.

§. XXVII.

Digitized by Google

§. XXVII.

Noch andere werden ſagen, das willkührliche Völcker-Recht ſey mehr ein decorum und Höfflichkeit oder Klugheit als Verbindlichkeit, wie ſolches der Nahme der Willkühr von ſelbſten auf den Rücken mit ſich bringe. Worzu Herr Thomaſius in diſſ. de conſvetudine juris noch dieſes thut, daß es unter Völckern wohl conſuetudines facti aber nicht juris gebe, weiln dieſe einẽ approbantem ſuperiorem erforderten, welcher bey Völckern ermangele. Denenſelben aber dienet zur Antwort, daß ein Conſenſus mutuus, er mag expreſſus oder tacitus ſeyn, verbinde. Nun können aber die Völcker ſo wohl expreſſe als tacite conſentiren, haben auch würcklich in das willkührliche Völcker-Recht tacite conſentiret. vid. §. XXIIX. Ergo muß daſſelbige keine bloſſe Höfflichkeit mehr ſeyn, ſondern es iſt zu einer Verbindlichkeit geworden. Der Nahme eines juris voluntarii oder der Willkühr will mehr nicht als ſo viel ſagen, daß es von Anfang her den Völckern in freyen Belieben geſtanden, dergleichen Dinge anzunehmen. Nachdem ſie es aber einmahl gethan, ſteht es nun nicht mehr in eines Belieben, darvon abzuweichen, ob ſie wohl mutuo diſſenſu mit einander auffheben können.

§. XXIIX.

Digitized by Google

§. XXIIX.

Am allergeſcheuteſten thun diejenigen, welche von mir den Beweiß fordern, daß Völcker ſich zu etwas conſenſu tacito verbunden haben. Solchen zu liefern, muß ich erſt den conſenſum tacitum beſchreiben, von welchen ich mir einen concept mache, daß er ſey eine Erklärung des Willens, welche man durch Zeichen, oder auch dadurch thut, daß man zu einer Sache ſchweigt, da man hätte reden ſollen, das iſt, da iemand zu unſerm præjudiz uns wiſſend etwas vornimmt.

§. XXIX.

Durch dieſe Beſchreibung diſtinguirt ſich der conſenſus tacitus von der Nachahmung, welche keine Erklärung des Willens iſt, und alſo auch keine Verbindligkeit macht. Darin vergehet ſich aber der Imperator, daß er die Sitten und Nachahmung der Völcker zum Jure gentium macht, und die teſtamenta, Arten der Knechtſchafft und Contracten, welche ein Volck dem andern abgelehnet und nachgemacht, vor verbindliche Dinge ausgiebt. So frey als es einem Volcke geſtanden hat, eine Art vom Contractu anzunehmen, ſo frey ſtehet es ihm ſelbige wieder abzuſchaffen, weil es durch ſeine Nachahmung gegen niemand declariret, daß es an etwas gehalten ſeyn wolle, auch niemand verhanden geweſen,

Digitized by Google

welcher ſich ein Jus bey einem ſolchen Volcke geſuchet.

§. XXX.

So entſcheidet ſich auch der conſenſus tacitus gar leichte vom ſilentio oder dem bloſſen Stillſchweigen, wenn nemlich iemand ſchweigt, da er nicht eben reden müſſen. Alſo wenn iemand zu mir ſagte, ich ſolte ihm 100. Thaler ſchencken, ſo kan er aus meinem Stillſchweigen nicht argumentiren, qui tacet, conſentire videtur, weil ich ihm zu antworten nicht ſchuldig bin.

§. XXXI.

Nachdem es aber unter Völckern einmal dahin gediehen, daß ſie gleich ein Recht daraus machen, wenn ihnen iemand ein- und andermal was geſtattet, ſo ſcheinet ein Volck allerdings in ein Unternehmen eines andern zu willigen, wenn es ohne proteſtation daſſelbige etliche mal geſchehen läſſet, ja wohl gar Vorſchub darzu thut.

§. XXXII.

Auf ſolche Art iſt nun durch Zulaſſung und ſtillſchweigende Bewilligung unter vielen Völckern zu einem verbindlichen Brauch gediehen, daß v. g. die Königl. Ambaſſadeurs mit bedecktem Haupte Audienz haben. Wenn nun ein König von Franckreich ſolches tractament einem Engliſchen Geſandten denegiren wol-

Digitized by Google

wolte, ſo würde er darin nicht nur wider den Brauch der Völcker und das Herkommen handeln, ſondern auch den Engliſchen Hoff nachdrücklich beleidigen, und ſich vorwerffen laſſen müſſen, daß unter ſolcher Neuigkeit eine Feindſchafft verborgen liege. Wie denn nicht ſelten in Krieges-Manifeſten dergleichen Dinge auf das höchſte angeſetzt werden.

§. XXXIII.

So thut mir auch nichts, daß man objiciret, man ſey nicht eben ſchuldig ein ander mal eben wieder zu leiden und zu thun, was man einige mal gethan, und könne man einen Geſandten wohl einige mal etwas permittiren, welches man ein ander mal nicht wieder thue. Denn da muß ſolche ſingularité entweder mit proteſtation keiner künfftigen Folge geſchehen, oder man muß ſich gefallen laſſen, daß der andere ein Recht daraus macht, wenn man es ihm ein und ander mal erlaubt, und dadurch animum perpetuandi zu declariren ſcheint. Freylich erklärt ein actus den animum perpetuum nicht, die reiterata permiſſio aber macht ſchon ſtarcke præſumtion eines voluntatis perpetuæ. Dazu kömmt, daß unter denen Völckern der Brauch alſo zu handeln, und 2. biß 3. actus vor ein ſignum einer Bewilligung zu halten einmal eingeführt. Will nun ein Volck dem andern keine Gelegenheit zu Beſchwerungen geben, ſo muß es nichts zulaſſen,

Digitized by Google

ohne darwider zu proteſtiren. So iſt auch dieſes kein geringes Moment, daß die Völcker ſoches Herkommen ſelbſt vor verbindlich halten und ausgeben, wodurch ſie ihren Willen gar vernehmlich an den Tag geben, welcher allein ſchon genung iſt, dieſe Gebräuche verbindlich zu machen.

§. XXXIV.

Endlich wird man von mir wiſſen wollen, welches denn diejenigen Völcker ſeyn, unter welchen dieſes willkührliche Völcker-Recht im Brauche, weiln ich doch oben geſetzt, daß es nicht univerſell ſey. Denenſelben kan ich keine beſſere Antwort geben, als es ſind diejenigen, die es ſind, das iſt, welche es alſo in dieſen oder jenen Stücken unter ſich biß anhero gehalten haben, ſo man aus denen Geſchichten nunmehro erlernen muß. Da man denn finden wird, daß der numerus der Völcker in ieder materie faſt variiret, die zu dieſem Völcker-Rechte von mir gerechnet worden, welches zwar die Sache ſchwer, aber doch nicht unmöglich macht, wenn man nur die Augen auf die Welt richten wolte.

§. XXXV.

Indeſſen ſolte derjenige dem publico einen ungemeinen Dienſt thun, welcher dieſe biß hieher unbekannte diſciplin aus denen Gebräuchen der Völcker zuſammen ſuchte, ſo die

Aca-

Digitized by Google

Academiſten jungen Leuten durch ihre alberе Lehre de Jure gentium voluntario prorſus non dabili, gantz aus dem Kopff gebracht haben. Herr Ludwig in der Einleitung zur güldnen Bulle, und in ſeinem Tractat de Jure ad legandi Ordinum. c. 4. kan ſich ſehr drüber ereifern, daß man dieſe Lehre ſo unerörtert liegen laſſe.

§. XXXVI.

Ich kan nicht umhin, den locum aus des Herrn Ludwigs Tr. de Jure ad legandi hieher zu ſchreiben: Neque autem vel nunc pœnitet ſententiæ, proditæ alias, hæc nempe ſolennium ac ceremoniarum genera ſatius eſſe inter jura referre, quam in numero decori reponere, unde cuivis impune liceat recedere. Imo tempeſtive Joh. Georg. a Culpis atque eodem quoque judicio Collega noſter Jacobus Brunnemannus (in diſſertatione de Jure Ceremoniali circa legatos) adverterunt, hanc juris publici partem, quæ hactenus inter deſideria multorum fuerit, doctrinæ noſtra tandem ætate utiliter inſerendam. Eadem de cauſa id ego in votis habeo, ut ſive gentium, ſive naturæ jurium conſtitutores ſolennes principum ceremoniarum uſus ſibi e ſcriptoribus hiſtoricis familiares redderent. Hactenus enim ignota hujus eruditionis fuerunt roſtra academica.

§. XXXVII.

Faſt auf gleiche Art explicirt ſich Fürſtnerius,

Digitized by Google

oder der berühmte Leibnitz, in Tr. de Supremato Principum Imperii, allwo er cap. 34. alſo ſchreibt: Primum illis obviam ibimus, qui ſibi perſuadent in poteſtate eſſe regis Galliæ aut alterius cujuscunque tractatu aliquo aut pacto concedere principi cuidam honores atque prærogativas, quas alteri pari jure utenti negat. Nam niſi his occurrimus, fruſtranea erit noſtra diſputatio. Verum inaudita hucusque hæc opinio fuit: aut ſi admittenda eſt, fruſtra fuere omnes, qui hactenus de rebus ceremonialibus, Principum ac Legatorum honoribus raciocinati exemplisve uſi ſunt; poterat enim illis reſponderi uno verbo: in poteſtate cujusque Regis aut Principis eſſe, quantum cuique honoris exhibere velit, neque proinde rationes aut exempla ſed expreſſa tantum pacta in hoc negotio valere. Quod ſane rationi & gentium juri adverſatur. Nam honor atque dignitas conſiſtit in comparatione, ideoque cum inter pares diſtinctio quædam perpetua atque ſolennis introducitur, contumelia illi habetur, qui neglectus eſt. Equidem non diffiteor aliquando ob certas cauſas amico cuidam Regi aut ejus Legato ſingulares haberi honores extra ordinem, qui in exemplum citari non poſſunt; ſed ejus honoris neque cauſa neque poſſeſſio perpetua eſt, facileque apparet, quantum inter urbanitatis atque uti vulgò vocant civilitatis rationem dignitatisque tuendæ curam interſit. Nec vero inde alteri cuidam Legato idem poſtulandi jus

Digitized by Google

jus fuit. At vero quicquid multis ordinario quodam jure conceditur, ita ut ab ipſis etiam exigatur, id aliis ſupervenientibus in eadem dignitate conſtitutis, ſine injuria negari nequit. Nam quæ exiguntur, non ſunt amplius meræ facultatis, quæ vero in hoc negotio non ſunt meræ facultatis, ea non ſunt amplius civilitatis, ſed & ad dignitatem pertinent. Dignitatis autem ſuæ rationem unusquisque Principum habere debet, quam ſane negligeret, ſi inæqualitatem publicam pateretur. At vero inquies, quidni poſſim ſingularem amico honorem habere? Potes, inquam, habere extra ordinem, at pacto promittere at ordinario jure ſoli tribuere non potes, quin aliis æqualibus injuriam facias. At vero ſum actionum mearum Dominus? ita fateor, ſed non ut alteri noceant, quod fieri manifeſtum eſt. Certè uti quisque generoſus eſt, ita dignitatem aliis omnibus vitæ bonis præfert, quanto magis id Reges ac Principes facient, quos aliquando umbra contumeliæ armavit. Nec vero qui honorem exhibet in magna dignitate conſtituto, rem indebitam pro ſua liberalitate largitur, ſed facit, quod officii ſui eſt. Honor autem in opinione atque uſu conſiſtit, ut quod aliis ejusdem conditionis non exhibetur, cæteris omnibus debitum videatur. Quare qui hoc in dubium vocat, ipſam honoris naturam evertit, neque enim aliter interrogati poterimus definire, quis ſit honor alicui debitus, quam reſpondendo,

Digitized by Google

eum esse, qui alteri ejusdem dignitatis habetur, aut si exemplum deest, qui proportione aliorum, quos ille dignitate anteit aut sequitur, ratiocinando constituitur. Qui secus differit, omnem ex rebus humanis honoris atque dignitatis æstimationem tollit. Equidem fateor, Barbaros omnem in hoc genere ratiocinationem negligere posse; sed inter Europæos politiores dignitatis cura juris gentium partem facit. Itaque si quis Regum diceret, se quidem in aula sua certam ordinis prærogativæ atque ceremoniarum erga extraneos Principes Legatosque legem promulgare velle, quam qui sequi nolit, eum ditionibus suis abstinere posse; is absoluta quidem potestate utitur, sed illud commercium abrumpit, quod nunc in Europa introductum est, & contemtum in illum, quem offendit, atque propemodum hostilem animum profitetur. Unde simultates, & vindictæ cupiditas, ac denique bella, quæ caveri juris gentium est.

§. XXXVIII.

Alles dieses in eins zusammen zu fassen, so halte ich es nicht mit dem Imperatore, welcher blosse Imitationes zum Völcker-Recht macht, noch mit denenjenigen, wider welche Pufendorff streitet, als welche das Völcker-Recht vor allgemein ausgeben, sondern ich habe ein besonderes concept vom Jure gentium voluntario, welchen ich nechstens in einer besondern Schrifft noch besser legitimiren will.

Digitized by Google

§. XXXIX.

Ich nehme dahero die übrigen Arten des Menſchlichen Rechts vor mir, und zwar erſtlich diejenigen Pflichten, welche in einem ieden Staat das Oberhaupt und die Glieder beſonders und nach iedes Reichs-Grund-Geſetzen zuſammen halten, und nach dem Unterſcheid der republiquen gar unterſchiedliche Nahmen führen. In Portugal nennet man es legem mentalem, weil man mehr davon dencken als ſchreiben ſoll. In Franckreich heißt es lex Salica, in Pohlen pacta conventa, in Teutſchland aber Jus publicum Romano-Germanicum, welches den nexum Cæſaris & ſtatuum nach den Reichs-Geſetzen zeigt.

§. XL.

Es hat aber hernachmahls iedwedes Chur- u. Fürſtenthum ꝛc. wiederum ſein jus publicum, weil ein territorium gegen das andere ſich nicht viel anders als ein ſouverainer Staat verhält. Alſo hat Schilter ſchon ein jus publicum Saxoniæ geſchrieben, welches aber nicht heraus komen. Dagegen hat ein Anonymus Helmondus eine introductionem ad jus publicum Saxoniæ edirt, welche gar fein iſt. So kan auch des Herrn Ludwigs Germania princeps vor ein Jus publicum ſingulorum territoriorum paſſiren, ob es gleich den Nahmen nicht führet. vid. omnino Ludwig Præf. über die Würtzburgl. Geſchicht-

Digitized by Google

Schreiber, und Hertium in notitia singularum rerumpublicarum Germaniæ.

§. XLI.

Die dritte und hauptsächligſte Gattung der Menſchlichen Geſetze ſind diejenigen, welche denen Unterthanen in iedem Staate vorgeſchrieben, als da iſt in Franckreich der codex Ludovicianus, und in Schweden der Carolinus &c.

§. XLII.

In Teutſchland läßt ſich daſſelbige nicht mit einem Nahmen nennen, angeſehen unſere Rechts-Gelehrſamkeit wie ein geflickter Bettel-Mantel ausſieht, wozu Römiſche, Longobardiſche, Canoniſche, teutſche und andere Lappen mehr genommen worden ſeyn.

§. XLIII.

Deutlicher zu reden, ſo muß man bey uns wenn man einen Caſum unterſuchen will, ob er recht oder unrecht ſey, erſtlich zuſehen, ob nicht eine beſondere Gewohnheit hierin an demjenigen Orte im Brauche ſey, wo der Streit anhängig iſt, welche alsdenn über alle andere Geſetze gehet, und ſelbige auffhebt.

§. XLIV.

Man muß ſich aber einen rechten Begriff von denen teutſchen Gewohnheiten machen, welcher offt ſolchen ICtis ermangelt, ſo von der

Digitized by Google

der Picke an gedienet, und ſich Capitain in der Jurisprudenz zu ſeyn düncken. Die Beſchreibung ſo der Imperator davon giebt, daß nemlich eine Conſvetudo beſtünde in moribus diuturnis conſenſu utentium comprobatis, iſt ein Uberbleibſel aus denen Zeiten des Democratiſchen Regiments zu Rom, da das Volck mit Theil an der Majeſtät und der poteſtate legislatoria nahm. Da kunte es freylich nicht anders ſeyn, als daß des Volcks einmüthiger Gebrauch die Krafft eines Geſetzes hatte, weiln es gleich viel war, ob ſich das Volck ausdrücklich oder durch viele actus zu etwas erklärete, ſintemal es bey einem Geſetze hauptſächlich auf des Volcks Willen ankam. Von einer ſolchen Gewohnheit hieß es nun, ſie ſey ein Geſetze und hebe die vorhergehenden auf, weil bey dem Volcke das jus leges abrogandi beſtunde.

XLV.

Unter den Reichs-Ständen haben wir eine Art von Gewohnheiten von gleicher Krafft, welche obſervantia & Praxis Imperii, das Herkommen heißt, und darin beſtehet, daß etwas ein und andermal im Angeſicht des Käyſers und des Reichs ohne Widerſpruch geſchehen. Denn weiln die Stände von Teutſchland Coimperantes ſeyn, und vermöge des Weſtphäliſchen Friedens art. 8. mit Theil nehmen an der Poteſtate legislatoria, ſo muß das allerdings ein Geſetze ſeyn, was die

Stän-

Stände thun/ u. der Käyser und das Reich sieht und zuläßt, als wodurch beyde gleichfals ihren Willen zu declariren scheinen. Kulpis diss. de Observ. imperii.

§. XLVI.

Sonst haben wir auch so wol im Reiche, als unter den privatis in den territoriis eine Art von Gewohnheiten, welche daher kommen, daß die Teutschen vor Alters wenig schrieben, und ihre ausdrückliche Verordnung oder Gesetze nicht so wohl in Büchern als durch die tradition und dem Brauch fortpflantzten, biß endlich durch Länge der Zeit es geschehen, daß der erste Ursprung eines solchen Gesetzes gar in Vergessenheit gerathen, der Brauch aber oder die observantia in Gerichten noch übrig geblieben, welchen man daher besser einẽ legem traditam, als consvetudinem nennen könte, weiln es ein ausdrücklich Gesetze zum Anfang hat. Thomasius diss. de Consvetudine Juris.

§. XLVII.

Die dritte Gattung von Gewohnheiten ist, wenn in Gerichten nach und nach etwas begonnen, wornach ein Richter secundum praxin so lange gehen muß, als der Princeps nichts anders befiehlet. Allein diese Art klingt schon in meinen Ohren zu Democratisch. Zum wenigsten wolte ich behaupten, daß man ihr die Krafft, vorhergehende Gesetze auffzuheben, nicht beyzulegen habe, wie doch unsere meisten

ICti

ICti thun. Denn ſonſt ſiehet es ſchlecht mit der Poteſtate legislatoria unſerer Fürſten aus, weñ es bey einem Geſetze darauf ankommen ſoll, ob die Unter-Richter und Unterthanen ſelbiges im Brauch bringen, oder durch gegenſeitige actus abſchaffen wollen. Es heißt ſolches in der That nichts anders, als die Unterthanen der Majeſtät theilhafftig machen, und des Fürſten Willen auf des Richters und der Unterthanen Gutdüncken ſtellen. Gleichwohl hören wir unſere Juriſten alle Tage durchgehends lehren: quod conſvetudo tollat legem. Und damit ſie meine objection decliniren möchten: ſo diſtingviren ſie unter Straff-præceptis und andern Geboten. Jene ſollen allein durch gegenſeitige actus nicht auffgehoben werden können, wohl aber die letztere. Allein ich kan nicht begreiffen, warum in dieſem des Principis Wille wider die Anmaſſung der Unterthanen nicht ſo wohl bey thätlicher und beſtändiger Ubung und Praxi zu erhalten ſey, als in jenem Fall. Objicirt man weiter, daß die actus ſo eine conſvetudinem ausmachen, und einen vorhergehenden legem auffheben ſollen, im contradictorio erhalten, und in Gerichten paſſiret ſeyn müßten: So nehme ich zwar dieſes in ſo weit an, daß die actus extra judiciales zu einer conſvetudine nichts thun, wenn wir anders nicht die Römiſche Democratie einführen, und das Volck über den Principem ſetzen wollen; Ich kan

aber

aber dem allen ohnerachtet noch nicht begreiffen, wie ein Richter wider ein Gesetze eines Principis zu sprechen befugt sey. Ich halte vielmehr dafür, daß dieses eine contravention und Ungehorsam sey, welchen Nahmen es behält, wenn es auch 100. und mehr mahl hinter einander in unverrückter Ordnung geschehen wäre, und mache dabey den Schluß, daß die Principes bey uns wol wahrnehmen solten, wie nahe ihnen und ihrer Hoheit durch diese Juristen-Philosophie getreten werde, und dahero die judicia besser zu observirung ihrer Gesetze anhalten, oder ihnen das principium, die leges unter den Schein einer stillschweigenden Bewilligung des Landes-Fürsten zu durchlöchern, aus dem Sinn bringen möchten.

§. XLVIII.

Ist nun keine solche Gewohnheit vorhanden, welche der streitigen Frage den Ausschlag geben kan; so muß man sich in denen statuten erkundigen, ob vielleicht aus selbigen die decision gehohlet werden könne.

§. XLIX.

Es sind aber die statuta zweyerley: die gemeinen, so ein gantzes territorium und Land betreffen, und die, so nur einen Ort, oder auch nur eine Gesellschafft angehen, als da sind die Statuten einer Academie.

§. L.

Digitized by Google

§. L.

Die Statuta ſpecialia werden den gemeinen vorgezogen, ſo lange ein Fürſt nicht ausdrücklich verordnet, daß dieſes oder jenes allgemeines Geſetze eines ieden Orts Statutis vorgezogen werden ſollen.

§. LI.

Das Recht dergleichen ſpecielle Statuta zu machen, haben v. g. die Land-Städte theils durch Begnadigung, oder Kauff, erhalten, in welchem letztern Fall es doch allemal die Natur eines Privilegii behält, theils auch haben ſie ſolches von denen Zeiten noch übrig, da ſie freye Reichs-Städte geweſen, und mit dem Beding ſich denen Landes-Herren unterworffen, daß ſie ihre Geſetze behalten möchten, in welchen Fall ſie iedoch ſo wohl als in vorhergehenden das Onus probandi auf dem Halſe behalten: angeſehen dieſes Recht nicht gleich an dem Jure civitatis klebt, ſondern beſonders erhalten und reſerviret werden muß, auſſer welchen Fällen eine Stadt weiter keine Verfaſſung als etwan Marckt- und Brau-Verordnungen machen kan.

§. LII.

Von dieſen Statutis, wie auch von denen, ſo ein gantzes Land betreffen, hat man eine Regel, daß ſie aus denen Römiſchen Rechten,

und

Digitized by Google

und ſo viel möglich denſelben nicht zuwider erkläret werden ſollen. Wider dieſe Regel ſetzt ſich zwar Herr Thomaſius in ſeiner Vernunfft-Lehre, aus der Urſache, weiln ein iedes Ding ex principiis domeſticis, und alſo teutſche Geſetze aus teutſchen Herkommen erkläret werden müßten: ſie iſt aber leider! mehr als zu richtig, weiln die meiſten Landes-Ordnungen Compendia aus den Römiſchen Rechten, und alſo mehr aus Rom als aus Teuſchland ſeyn. Selbſt in unſerm Jure Saxonico Electorali ſind die principia des Juris Romani mit denen Sächſiſchen noch vielfältig vermiſcht. vide Giovanni Germ. Princ. Proleg. p. 108. lit. m. Die Urſache iſt leichte zu ergründen, weiln nemlich die meiſten Landes-Ordnungen, das Lübeckiſche Recht ausgenommen, über das 16te ſeculum nicht herauff ſteigen, zu welcher Zeit man ſchon die teutſchen Rechte und Gewohnheitē nicht mehr nudo oculo, ſondern durch eine Römiſche Brille anſahe. Giovanni c. I. p. 111.

§. LIII.

Sonſt kan man die Landes-Ordnungen der teutſchen Staaten in einer Harmonie beyſammen ſehen, in Giſeberti periculo ſtatutorum.

§. LIV.

Uns gehet allhier nur das Churfürſtl. Sächſiſche Recht an, welches beſtehet in Conſtitutionibus Churf. Moritzens, Auguſti, und Joh. Geor-

Georgii I. in der Proceſſ-Ordnung, dem Duell-Mandat, und andern in dem Corpore Juris Saxonici enthaltenen Verordnungen.

§. LV.

Wenn nun auch in dieſem nichts anzutreffen, woraus der Caſus debattiret werden mag, ſo gehet man in Sachſen auf das allgemeine Sachſen-Recht, wovon die ICti unterſchiedene Gedancken haben.

§. LVI.

Einige, als Herr Joh. Peter Ludwig, in der Einleitung zur güldnen Bulle, L. 3. c. 5. und pag. 217. lit. X ſagen, das gemeine Sachſen-Recht ſey nicht der vorhandene Sachſen-Spiegel, ſondern das Magdeburgiſche Stadt-Recht, und zwar nicht daſſelbige, welches in dem Sachſen-Spiegel unter dem Nahmen des Weichbildes ſtehet, ſondern wie es bey dem Magdeburgiſchen Schöppen-Stuhl gehalten, und durch den Brauch und tradition in Sachſen erhalten worden, und noch werde.

§. LVII.

Andere, als Piſtorius P. I. Qv. 16. n. II. ſagen, es ſey zwar der Sachſen-Spiegel, oder beſſer, das in ſelbigen enthaltene Buch, das ſo genannte Land-Recht. Alldieweilen es aber Epkow de Repkow (welcher, beſage einiger Urkunden beym Beckmann in Chron. Anhaltino um A. 1215. als Zeuge unterſchrieben, und

Digitized by Google

also kurtz vor dem Interregno gelebt) privata autoritate zusammen getragen, und durch öffentliche Approbation in Sachsen niemals angenommen worden sey, so müsse derjenige, welcher es vor sich anführe, beweisen, daß es in vorgegebenen Fall recipiret sey, welches man aus dem Zeugniß der Practicorum nehmen müsse. vide Autorem Anonymum in Diatribâ de auctoritate Juris Rom. in Germ.

§. LVIII.

Noch andere, als Hornius in diss. de prærogativa morum Germ. in concursu cum Legibus receptis S. 1. §. 10. halten dafür, daß derjenige, so das Land-Recht vor sich allegire, fundatam intentionem habe. Es kommt also bey einer Sache darauf an, welcher Meynung die meisten Glieder einer Facultät oder Schöppen-Stuhls zugethan seyn.

§. LIX.

Soll ich meine Meynung davon sagen, so halte ich davon so viel: In alten Zeiten, und biß auffs 16te Seculum herauf, bekümmerten sich die Fürsten von Teutschland wenig um die Gesetzgebung, sondern überliessen die decisionem causarum denen Richtern und ICtis. Diese hielte dafür, es könte ein Ding nicht mehr als einmal recht seyn, und suchten bey einem vorfallenden Casu die Decision, wo sie selbige nur finden konten, und glaube ich, wenn iemand

aus

aus Africa Geſetze von den Hottentotten mit nach Teutſchland gebracht hätte, die Juriſten hätten Hülffe und Rath darin geſucht. So lange nun der Princeps das Principium nicht auffhebet, daß alles dasjenige autoritatem juris hat, was die Juriſten in die fora auf ſolche Art introduciret, iſt kein Zweiffel, daß der Sachſen-Spiegel und deſſen Land-Recht vor dem allegirenden fundatam intentionem noch vor dem Römiſchen Rechte mache, weiln deſſen autorität älter als des Juris Romani ſeine iſt. Wiewohl man dieſes letztere noch ſtreitig machen kan, wenn man die autorität des Juris Romani nicht aus der Verordnung Maxim. I. ſondern nach oben geſetzten principio von der privat introduction in fora noſtra herholen will, welche vor dem Sachſen-Spiegel auf ein und andere Weiſe geſchehen, wie wirs bald zeigen werden.

§. LX.

Wenn nun in allen dieſen Rechten der Caſus noch nicht decidirt zu finden, ſo muß man diſtinguiren, ob es eine Lehns-Sache ſey oder nicht. In jenem Fall muß man ſich Raths im Longobardiſchen Lehns-Rechte erholen, welches im 13. 14. und meiſtens im 15ten Seculo in unſere fora eingeſchlichen. Denn da wird in einer Urkunde Käyſer Friedrichs II. de A. 1219. beym Goldaſt Conſt. Imp. T. pag. 292. denen Nürnbergern das Privilegium ertheilet: Nullus dominus aliquem Norimbergenſem com-

Digitized by Google

pellere debet ad jus, quod appellatur Lehn-Recht. Und in Lünigs Reichs-Archiv ſtehet unter den Lauſitziſchen Diplomatibus n. 5. ein Brief, darin Käyſer Ludwig IV. um A. 1320. König Johanni von Böhmen, die Marggrafſchafft Bautzen mit dieſer expreſſion verleihet, daß er dem Reiche præſtiren ſolle: fidelitatis obſequia, ut jus Feudorum exigit. Andere Stellen der Urkunden zugeſchweigen. Wiewohl man darwider einwenden könte, daß in dieſen Urkunden, das im teutſchen Herkommen gegründete Lehn-Recht verſtanden werde.

§. LXI.

Dem ſey nun wie ihm wolle, ſo iſt gewiß, daß die Stände von Teutſchland keinen Vortheil von der Reception dieſes Rechts gehabt haben, angeſehen die Käyſer dieſes auf Monarchiſche principia gegründete Longobardiſche Recht mit beyden Händen ergriffen, und dadurch die Stände unter den Schein der geſchwornen fidelité, zu vielen Dingen zu forciren geſucht, darzu ſie ſonſt nicht verbunden geweſen. Denn da ſie zuvor ihre territoria jure proprio beſeſſen, ſo hat es die Longobardiſche Lehn dahin gebracht, daß man ſie mitler Zeit vor feuda gratiæ halten, und alle ihre Fehl-Tritte vor felonien anſehen wollen. vid. diſſ. Speneri de felonia ſtatuum Imper. ex Jure Longobardico non dijudicanda.

§. LXII.

Digitized by Google

§. LXII.

In Anſehen ihrer Vaſallen ſind ſie wieder zu kurtz kommen, indem dieſe unter dem Schutz dieſes Rechts der Landſaſſerey, die biß dahin ein beſtändiges Connexum der Lehnbarkeit in Teutſchland geweſen ware, ſich zu entziehen getrachtet, wie ich ohnlängſt in einem beſondern Tractat: Ob alle Chur- und Fürſtliche Sächſiſche Lehns-Leute Landſaſſen und Unterthanen ſeyen, gezeiget habe.

LXIII.

Die Land-Stände ſelbſten haben auch keine Seyde dabey geſponnen, wie unter andern aus denen Klagen erhellet, ſo ſie A. 1592. auf dem Land-Tage zu Torgau geführet. vide excerptum apud Giovanni L. 3. c. 5. p. 223.

§. LXIV.

Iſt es keine Lehns-Sache, ſo muß man ſich in den Reichs-Geſetzen, als da ſind die Reichs-Abſchiede, peinliche Halß-Gerichts-Ordnung Caroli V. &c. umſehen. Denn ob wohl ein iedweder Stand von Teutſchland das Recht, Geſetze in ſeinem Lande zu machen hat; ſo ſteht es ihme doch frey, ob er eine Sache vor ſich alleine, oder in Geſellſchafft anderer auf denen gemeinen Reichs-Verſammlungen belieben will, welches alterer Zeiten öffters als ietzo geſchehen, da ſich die Käyſer um die territoria

Digitized by Google

ritoria principum nicht ſo viel mehr bekümmern. Aus dieſen Gründen gelten nun die Reichs-Abſchiede in territoriis principum ſo lange, als ſie ſelbige durch Gegen-Verfaſſung nicht auffheben. Denn da iſt nicht zu ſtatuiren, daß die Reichs-Stände, dadurch, daß ſie auf Reichs-Tägen eine Verordnung in ihren Landen zu machen, oder einen Reichs-Abſchied gelten zu laſſen beliebet, ihre poteſtatem legislatoriam an denen Geſetzen zu beſſern, und zu mindern, ja ſelbige gar auffzuheben, vergeben haben ſolten. Es bezeuget ſolches das Churfürſtl. Brandenburgiſche Reſcript beym Stryck in V. M. in præf. da es heißt: Weiln deñ nicht zu finden, daß dieſer Reichs-Abſchied in unſern Landen abgeſchafft; ſo können wir nicht erſehen, warum ihr nach ſelbigen nicht ſprechen wollet.

§. LXV.

Will iemand objiciren, daß die Receſſus Imperii die Reichs-Stände etwa nur angiengen, denenſelbigen will ich nur die Worte der Policey-Reformation Caroli V. den A. 1548. artic. von Pupillen und Minderjährigen zur Inſtanz geben, allwo es heißt: So wollen wir allen und ieden Chur-Fürſten, Fürſten, Prælaten, Grafen, Herren, von Adel und Communen hiermit ernſtlich auferleget und befohlen haben, in ihren Fürſtenthümen, Herrſchafften, Obrigkeiten und Gebiethen, dermaſſen Verſehung zu thun, und zu verordnen, daß den

Pupil-

Digitized by Google

Pupillē, ꝛc. Es ſteht nemlich einem iedē Stande frey, ob er den Reichs-Abſchied bloß will gelten, oder einige gehörige Stücke daraus unter ſeinem Nahmen den Unterthanen publiciren laſſen. Siehe Dn. D. Graſſii Prof. Tubing. Collationes Receſſuum Imperii cum Jure civili.

§. LXVI.

Nach denen Reichs-Abſchieden hat man den Unterſcheid zu machen, ob der vorkommende Streit v. g. eine Ehe-Sache, die Verjahrung, die Eyde und den Proceſs &c. betreffe, oder etwas anders angehe. In jenem Fall muß man ſeine Zuflucht zum Jure Canonico nehmen, welches in ſolchen Fällen recipirt iſt. Stryck. V. M. Præf. Wiewohl einige lehren, daß das Päbſtliche Recht überhaupt vor dem Römiſchen gelte, theils weil ſelbiges eher in Teutſchland gegolten, theils auch, weil es eben deswegen, daß es der Pabſt gegeben, vim legis hätte haben müſſen.

§. LXVII.

Allein man kan aus Urkunden v. g. von Rudolphi I. darthun, daß es nur in geiſtlichen Sachen gegolten, und nachgehends in weltlichen auch in die fora eingeſchlichen, daß es daher in dieſen letzern caſibus nur als ein Jus receptum anzuſehen, welchen character es bey denen Proteſtanten, die ſich auch in geiſtlichen Sachen von des Pabſtes Hoheit loß gewi-

Digitized by Google

ckelt, auch ratione derer cauſarum eccleſiaſticarum, behält. Und ob es gleich D. Luther zu Wittenberg aus groſſem Eyfer verbrennete, ſo ward doch Luther kein Legislator, welcher alleine die Geſetze zu geben und auffzuheben hat, daß daher dem ohnerachtet das Jus Canonicum noch in viridi obſervantia auch bey denen proteſtanten iſt, und muß man ſich mehr von den Practicis ſagen laſſen, in welchen Fällen es dem civili vorgezogen werde, als daß man eine adæquate General-Regel ſolte geben können.

§. LXVIII.

Endlich nimmt man ſeine retirade ins Römiſche Recht, welches aus Italien in Teutſchland gekommen, und durch Auffrichtung der teutſchen Academien in unſere fora eingeſchlichen. Denn da lieſt man beym Tolner in Cod. Diplom. p. 123. eine Urkunde von Anno 1386. da Chur-Fürſt Rupert von der Pfaltz, auf der Univerſität zu Heydelberg das Jus civile und Canonicum zu dociren befiehlet, und eine beſondere Facultät daraus macht, deme hernach die andern Stiffter der Univerſitäten, welche alle neuer ſeyn, hierin nachgefolget. So lieſt man auch beym Gewold in Antitheſ. ad M. Freherum ein Diploma Käyſer Rudolphi I. von A. 1281. darinnen die beyden Brüder Hertzog Ludwig und Heinrich von Bayern denen beneficiis juris canonici & civilis renunciren. Woraus zu ſchlieſſen, daß das Jus civile ſchon

Digitized by Google

damals in groſſem Anſehen, auch ſo gar unter den Reichs-Ständen müſſe geweſen ſeyn.

§. LXIX.

Nach der Zeit hat es durch Hülffe der Academiſten, die ſolches gelehret und darnach geſprochen, noch feſtern Fuß gefaſſet. Alldieweiln aber die Academiſten ein wenig plump damit verfuhren, zumal in Sachen, die Stände des Reichs betreffend, und die teutſchen Sitten gar auſſer Augen ſetzten; thaten die Stände des Reichs, und inſonderheit die Reichs-Städte unter Käyſer Friedrichen III. den Vorſchlag, die Doctores alle zu verbannen, und das Römiſche Recht aus denen Gerichten zu ſchaffen. Wie denn Goldaſt T. 1. der Reichs-Satzung p. 166. eine Conſtitution auffſtellt, ſo Käyſer Fridrich verordnet haben ſoll, vid. Itter de gradibus acad. cap. de Doctoribus. Allein die nachfolgenden Zeiten weiſen aus, daß die Conſtitution niemals zur Execution kommen ſey. Datt. de Pace publ. L. 4. c. 1. n. 151.

§. LXX.

Denn da hat Käyſer Maximilian I. bey Aufrichtung des Käyſerl. Cammer-Gerichts, das Römiſche Recht gar authoriſiret, daß die Camerales darnach ſprechen ſollen, wenn eine Sache in denen andern teutſchen Geſetzen und Herkommen nicht debattirt zu finden. Es ſteht zwar davon ausdrücklich in der Cammer-

Digitized by Google

Gerichts-Ordnung nichts, es steckt aber doch implicite darin, indem es daselbst heißt: es soll keiner zum assessore genommen werden, er sey denn der Rechte gewürdet, welches von denen Doctoribus Juris Romani & Canonici zu verstehen, angesehen wir keine Doctores Juris Germanici haben. Noch deutlicher aber steckt solches in der Eydes-Formul, welche die Käyserlichen Cammer-Assessores schweren müssen, daß sie sich nemlich nach iedes Orts Gewohnheit und Statuten, und auch nach Käyserlichen gemeinen beschriebenen Recht richten wollen.

§. LXXI.

Es haben zwar der Herr von Kulpis unter dem Nahmen Conradi Sinceri in einer dissertation de Germanorum legum veterum & Romani juris in republica nostra origine auctoritateque præsenti, und Herr Thomasius hinwieder dem Römischen Rechte alle legale Krafft in Teutschland absprechen wollen, indem sie vorgegeben, daß dergleichen formula juramenti von Maxim. I. nicht zu finden, auch wenn sie schon verhanden, unter den Worten, der Käyserlichen gemeinen beschriebenen Rechte, nicht das Römische, sondern die Reichs-Abschiede und dergleichen verstanden werden müßte. Unter andern Beweisen beruffe sich Kulpis auf Käyser Maxim. I. Land-Friedens-Ordnung, worinnen enthalten, daß die Land-Friedens-Sachen, unter andern und am Ende nach

Käyserl.

Digitized by Google

Käyſerl. gemeinen beſchriebenen Rechten decidiret werden ſolten, und argumentiret, daß allhier auſſer Streit das Römiſche Recht nicht gemeynet ſey, angeſehen die Römer weder von Fehden, noch den daraus erfolgten Land-Frieden und pace publica etwas gewuſt.

§. LXXII.

So ſcheinbar nun dieſe Einwürffe ſeyn, ſo wenig halten ſie doch Stich, wenn man ſie ein wenig genauer beleuchtet. Denn ob wohl diejenigen, ſo die Reichs-Abſchiede zuſammen drucken laſſen, die Eydes-Formul der Cammer-Gerichts-Perſonen de An. 1495. ausgelaſſen; ſo hat doch der berühmte Würtenbergiſche geheimde Rath, Philipp Datt, in ſeinem vortrefflichen Wercke de pace publica L. 4. cap. 1. n. 116. ſolche Eydes-Formul aus dem Archiv hervor geſucht. Geſetzt auch, daß die erſte Formul Maxim. I. nicht mehr verhanden, ſo ſteht doch in dem Corpore Juris Germ. in der erneuetenOrdnung etlicherPuncten dasCammer-Gericht betreffend, de Anno 1538. eine andereEydes-Formul mit eben der Expreſſion und dem ausdrücklichen Zuſatz, daß es eben diejenige ſey, welche Maxim. I. Anno 1521. den Cammer-Gerichts-Perſonen zu ſchweren aufferlegt. Endlich iſt ja ſelbige in die Käyſerl. Cammer-Gerichts-Ordnung de Anno 1555. Part. I. T. 57. ausdrücklich eben des Inhalts wieder mit eingeruckt, daß ich alſo

Digitized by Google

so nicht die geringste Ursache an der Existentia solcher Eydes-Formul zu zweiffeln finde.

§. LXXIII.

Eben so wenig hält die andere objection Farbe, daß unter den Käyserl. gemeinen beschriebenen Rechten die Jura Romana nicht mit verstanden werden. Denn zugeschweigen, der vielen Stellen, welche Datt de pace publica aus denen Reichs-Abschieden und andern Urkunden auffstellet, so darff man nur die Worte Käyser Maxim. I. lesen, welche er in der Notariats-Ordnung de Anno 1512. von Testamenten braucht. Nach Käyserl. Rechten und Gesetzen seynd zweyerley Testament: Das eine, das in Schrifften gesucht, oder durch Mittel einer Schrifft, die beschlossen oder zugemacht ist: Das andere, das gemeiner ist, das man allein durch mündliche Erklärung ohne Schrifft aufzurichtē pflegt, u. darum nuncupativum d.i. ein ausgesprochē Testament, genañt wird ꝛc. Item, und sollen die Notarien Auffmerckung haben, daß nach Käyserl. Rechten zu Auffrichtung aller oder ietzt bemeldter Testamenten auffs wenigste sieben Zeugen noth seyn. Gewiß, es müßte einer die gesunde Vernunfft sehr verläugnen, welcher nicht sehen wolte, daß hier der Imperator unter denen Käyserlichen Rechten die Römischen meyne, indem alles dieses aus den Römischen Rechte genommen, und denen Teutschen ehemahls gar nicht bekannt ge-

Digitized by Google

geweſen. Wo hinzu noch kommt, daß Datt. c. l. bezeiget, wie er ein alt Buch geſehen, von den Zeiten Maximin. I. welches den Titul der Käyſerl. gemeinẽ Rechte geführt, und weiter nichts als die bloſſen Inſtitutiones in ſich begriffen.

§. LXXIV.

Auf die objection, ſo Kulpis von Land-Frieden macht, antwortet Herr Datt. c. l. gar admirable, und zeigt, daß hier unter denen Käyſerl. gemeinen Rechten die Conſtitutio Friderici I. de pace publica verſtanden werde, welche an das Jus Longobardicum angehängt, und dadurch dem Röm. Rechte einverleibet, mithin deſſen Titul gar wohl führen könne. Wiewohl man auch nicht läugnen will, daß nicht auch die Reichs-Abſchiede den Nahmen der Käyſerl. Rechte führen könten. So offte aber ſelbige denen Käyſerl. gemeinen Rechten im ſtylo publico entgegen geſetzet werden, iſt auſſer Zweiffel mit der Expreſſion der gemeinen Rechte auf das Jus Romanorum gezielet.

§. LXXV.

Es iſt alſo kein Zweiffel, daß das Jus Romanorum durch die Cammer-Gerichts-Ordnung Maxim. I. vim legis unter den Ständen von Teutſchland erhalten, wiewohl mit ihrem groſſen Schaden, welches ſich nach der Zeit gar vielfältig geäuſſert. Denn da haben ſie ſich gar öffters über den rigorem dieſes auf Mo-

Digitized by Google

nigen Statutis gar vim expreſſam legis erhalten.

§. LXXVII.

Jedennoch bleibt es in allewege ein jus ſubſidiarium, und hat derjenige, ſo es vor ſich anführet, alsdenn erſt fundatam intentionem, wenn aus den Gewohnheiten, Statuten und andern bereits erörterten Rechten, der Caſus nicht zu entſcheiden iſt. Daß aber der Autor der Diatribæ de Autoritate Juris Romani vorgeben wollen, es ſey das jus Romanum dergeſtalt in complexu recipirt, daß einer, der ſich auf ein ſtatutum Juri Romano contrarium beruffe, die Gültigkeit und obſervanz des ſtatuti beweiſen müſſe, ſolches iſt unerfindlich: angeſehen, die obſervantia eines ſtatuti ob intentionem legislatoris ſo lange billig præſumirt wird, als ein anderer das Gegentheil und die Abſchaffung nicht darthun kan.

§. LXXVIII.

Dergeſtalt hat man bey der Application des Römiſchen Rechts ſich zuförderſt nach denen Gewohnheiten, Statuten und Receſſibus Imperial. umzuſehen, ehe man nach dem Jure Romano decidirt. Ja man hat über dieſes dahin zu ſehen, daß man mit der Application des Röm. Rechts den teutſchen territoriis keine Gewalt anthue. Denn obwohl in der Käyſerl. Cammer-Gerichts-Ordnung davon nichts

Digitized by Google

nichts ſtehet, ſo geben es doch andere Reichs-Geſetze, und beſonders der artic. 8. des Weſtphäliſchen Friedens gar deutlich, daß niemand unter was vor Schein des Rechtens es ſey, in die Superioritatem territorialem eines andern einen Eingriff thun ſoll. Noch deutlicher und mit einem Exempel mich zu explicirē, ſo iſt neulich eine diſſertation de jurisdictione voluntaria extra territorium non exercenda unter meinem Præſidio gehalten, u. darin gezeiget wordē, daß, ob wohl es im Jure Romano heiſſe, quod jurisdictio voluntaria etiam extra territorium exerceri queat, deñoch ſolches wegē des Unterſchieds der teutſchen territoriorum, und des unter einem ſouverainen Ober-Haupt ſtehenden alten Römiſchen Reichs, bey uns nicht angehe.

§. LXXIX.

Aus dieſen allen erhellet nun, daß man das Römiſche Recht zu erlernen Urſache habe. Warum man aber dieſes jus ſubſidiarium auf Univerſitäten in Collegiis zum Grunde lege, davon iſt die Urſach dieſe, daß aus demſelbigen die meiſten Caſus entſchieden werden müſſen, angeſehen die ihm vorgehenden jura anguſtioris termini ſeyn, und wenig Fragen debattiren.

LXXX.

Endlich muß ich auch nicht vergeſſen, daß ſo wohl bey den Röm. Rechten, als auch bey den Statutis &c. ein groſſes Theil auf die Erklä-

rung

Digitized by Google

rung derer Facultäten, Schöppen-Stühle und berühmten ICtorum Schrifften ankommt. Denn obwohl dieſelben keine poteſtatem legislatoriam haben, ſo üben ſie doch das Jus interpretandi jura, welches, ſo lange der Landes-Herr, oder der Gerichts-Brauch keine andere Auslegung macht, allerdings in foro eine groſſe Würckung hat, und vielen Fällen die Deciſion hergiebt. Solche Lehren derer Doctorum hieſſen nun opiniones communes, und wenn ſie einem Collegio nur eigen ſeyn, Opiniones Collegii. Zu wünſchen wäre, daß dieſe opiniones communes und ſingulares nur allemal eine geſunde Hermeneutique zum Grunde hätten, und die ICti den Zuſtand der alten Röm. Republique von dem heutigen teutſchen wohl unterſcheideten, ſo würde nicht allein mit deren interpretation und application der legum Romanarum denen teutſchen Sitten und territoriis nicht ſo viele Gewalt angethan werden, ſondern es würden offt opiniones, ſo man biß anhero vor communes gehalten, gantz in Miß-Credit gerathen, und gerade das Gegentheil von Vernünfftigen beliebet werden.

§. LXXXI.

Ich kan nicht umhin den ſchönen locum von ſolchen opinionibus communibus, aus des Brenneyſen ſeiner diſſ. de inutilibus pactorum Juris Romani diſtinctionibus hieher zu ſetzen, allwo er alſo ſchreibet: In quæſtione, ſagt er,

Digitized by Google

illa graviſſima & utiliſſima de uſu & obſervantia legum Romanarum in foris Germaniæ, & in quibus negotiis jus obtineat Romanum in praxi, optimum meo quidem judicio videtur conſilium, ut illi, qui animum ad jurisprudentiam applicant, jus Romanum exemplo illuſtrium & ſanctorum Doctorum ſolide & non proletarie diſcant, hiſtoriam juris ſummo ſtudio tractent, rationem ſtatus reipubl. Romanæ ſibi cognitam reddant, in circumſtantias hiſtoricas, prout fieri poteſt, ſingularum legum diligenter inquirant, & quibus ex rationibus vel legislatores Romani vel Jure Conſulti ad hanc vel illam deciſionem formandam inducti fuerint, & quomodo ſingula juris principia inter ſe cohæreant, vel quare ICti ad multas ſubtilitates à ſimplicitate juris naturalis recedentes, prolapſi fuerint. Hac enim ratione multo felicius & tutius in hac materia procedi poſſe exiſtimo, quam ſi ad probandam juris Romani obſervantiam ad communes, ut vocantur, opiniones recurrat, & an ſecundum leges Romanas, an contra eas uno alterove foro judicatum ſit, inquirat. Communibus enim tantum opinionibus niti, res eſt periculoſiſſima & admodum lubrica. Facile enim contingere poteſt, ut adverſarius tot Doctorum autoritates pro ſententia contraria alleget, quot ipſe pro ſua. Communes enim extant opiniones contra communes, & hoc modo, qui locupletiſſima Bibliotheca inſtructus eſt, victoriam ſibi facile promitteret contra

Digitized by Google

tra alterum, cui parva librorum ſuppellex eſſet domi. Unde etiam ICtus quidam celeberrimus alibi recte & graviter judicat, nullam unquam graviorem incubuiſſe jurisprudentiæ calamitatem, quam ab abuſu illo, & ſtudio provocandi ad opiniones Doctorum. Contra, ſi quis illa via, de qua nos diximus, incedat, accuratam principiorum juris Romani ſibi acquirere conatur notitiam, in infinitis juris quæſtionibus facile judicare poterit, quid de illorum uſu in foris noſtris ſtatuere oporteat. Videbit enim multas deciſiones non niſi obtorto collo ad praxin applicari poſſe, vel propter aliam proceſſus noſtri judiciarii rationem & diſtinctam à Proceſſu Romano, vel ob principium aliquod juris Romani apud Germanos nunquam introductum, vel alias rationes. Et ſic licet videat, multos Doctores pro obſervantia earum legum adhuc militare, & advocatos & judices in eis ſe fundare ſolere, facile tamen odorabitur, illorum jurisprudentiam falſo niti principio.

§. LXXXII.

Zum Beſchluß dieſes Capitels iſt zu gedencken, daß es am Ende, und ſilentibus legibus expreſſis, gar öffters auf die natürliche Billigkeit ankomme, und bezeugt Herr Thomaſius in Præf. ad Jurispr. divinam, daß er in ſeiner langen Praxi gar viel dergleichen Caſus in foris erlebet, da man die deciſion ex jure naturæ & æquitate naturali herholen müſſen. Es muß

Digitized by Google

aber solches erst geschehen, wenn die andern Gesetze keine Versehung thun. Denn sonst heißt es: lex, utut dura est, tamen sequenda. Weiln ein judex kein Gesetze geben und abschaffen kan. Wiewohl die Herren Hallenser angefangen haben nach der Vernunfft zu sprechen, wenn ihnen ein lex gar zu irraisonable gedaucht, welches auch gar billig ist. Denn weil die Höfe nicht allemal Zeit haben, die Fehler der jurisprudenz einzusehen, so liegt einem gewissenhafften Jure consulto ob, dieselbigen nicht allein anzuzeigen, sondern auch abschaffen zu helffen, so viel an ihm ist.

Das II. Capitel
Vom Rechte derer Personen.

§. I.

Wir wollen denen Fußstapffen des Imperatoris nachgehen, welcher das Recht der Personen in 4. doctrinen vorträgt, deren die erste von der Knechtschafft, die andere von der väterlichen Gewalt, die dritte von der Ehe und die vierte von der Vormundschafft ist.

§. II.

Zuförderst aber hat man zu wissen, daß das Wort Person in vielerley Verstand genommen wird. Physice heißt es, einen Menschen,

Digitized by Google

der Leib u. Seele hat. Moraliter und Juridice aber bedeutet es einen Menſchē in ſeinem Stande betrachtet. So viel ein Menſch nun Stände hat, ſo viel repræſentirt er auch Perſonen. Alſo iſt ein Studioſus als Studioſus eine perſona Academica. Iſt er dabey ein Graff, ſo iſt er auch eine perſona illuſtris. Hat er noch darzu ein Canonicat, oder iſt ſchon unter der Miliz als Officier eingeſchrieben; ſo iſt er zugleich auch eine perſona eccleſiaſtica & militaris.

§. III.

Ein Stand aber iſt eine qualität, welche einem Menſchen beſondere Pflichten aufflegt, und auch beſonderer Privilegien theilhafftig macht. Alſo hat ein Student neben den allgemeinen Pflichten eines Bürgers noch über dieſes gantz andere Pflichten und Privilegia, als ein Soldat, und iſt kein Stand in der Welt, von welchem man nicht fragen könte: was rechtens davon ſey? Da nun alle Würden und Ehren-Stellen zum wenigſten einen beſondern Rang und Recht geben, ſo folgt, daß ſelbige alle einen beſondern Stand ausmachen.

§. IV.

So ſieht es nun mit dieſer Lehre in der Vernunfft aus. Die Röm. Rechte aber lehren davon etwas anders. Denn da hielten ſie nur die Freyheit, das Bürger-Recht und das Familien-Recht vor ſolche Qualitäten, denen

Digitized by Google

ſie den Nahmen eines Status beylegten. Die Dignitäten und Würden aber wolten ſie mit dem Nahmen eines Standes nicht belegt wiſſen. §. 5. Inſt. de capit. Demin. & Dominus Thomaſius diſſ. de hominibus propriis.

§. V.

Aus dieſem fundamente folgerte man nun, daß ein Knecht keine Perſon ſey, weiln er zu Rom weder die Freyheit noch das Bürger-Recht hatte. Und obwohl einige objiciren, daß die Knechte vom Imperatore, ja ſelbſt in die diſtinction der perſonarum, da er dieſe in ſui & alieni juris abtheilt, gebracht worden, auch über dieſes die Leges hin und wieder ihnen das prædicat einer Perſon beylegē. So iſt doch darwider dieſes zu bedencken, daß der Imperator in der Lehre de jure perſonarum von Knechten nur per modum oppoſitorum handele, ut oppoſita juxta ſe poſita magis eluceſcant, die andern Leges aber gantz ein anderes im Sinn führen.

§. VI.

Mit beſſerm Grunde legen ſich einige wider den §. 5. Inſt. da die Senatoria dignitas vor keinen Stand paſſiret werden will, und ſtellen dargegen unterſchiedene Leges aus dem Codice auf, allwo die dignitates ausdrücklich Status heiſſen. Worauf man ihnen entweder antworten muß, daß in dieſen legibus das

Digitized by Google

das Wort Status in sensu lexico & latiori, dort aber §. 5. Inst. angustiori & juridico genommen werde, oder man muß gestehen, daß das Röm. Recht im Kopffe nicht allemal zu Hause sey, und offt in Institutionibus etwas lehre, davon in ff. das Gegentheil befindlich.

§. VII.

So viel ist indessen gewiß, daß v. g. die verlohrne Raths-Herren-Charge keine Capitis deminutionem macht.

§. VIII.

Es nenneten aber die Römer Capitis deminutionem den Verlust eines von den drey bemerckten Ständen, und schrieben derselben gantz besondere Würckungen zu.

§. IX.

Wenn einer seine Freyheit verlohre, und ein Knecht wurde, von demselben sagte man, daß er maximam capitis deminutionem gelitten, angesehen er zusamt der Freyheit auch das Bürger- und Familien-Recht verlohr, als welches sie zu Rom keinem Knechte zu gestunden.

§. X.

Es wurde aber einer zum Knechte, wenn er sich davor auf gewisse Art verkauffte, oder in Gefangenschafft gerieth, oder aber wenn er

Digitized by Google

zum Tode verurtheilet war. Siehe unten c. 3. von Knechten, §. 2. 3. &c.

§. XI.

Wer das Bürger-Recht nur verlohr, hatte einen etwas geringern Verluſt, welcher mit einem gelindern Nahmen media capitis deminutio hieß, und denenjenigen wiederfuhr, welche in Inſulam deportiret wurden.

§. XII.

Von der deportatione in Inſulam war die relegatio wohl zu unterſcheiden, welche hauptſächlich darin differirte, daß ſie nur auf eine gewiſſe Zeit daurete, und den Verluſt der Güter und Rechte nicht verurſachte; dahingegen ein Deportatus aller Güter und Ehre beraubet wurde. Ob nun einer als ein Deportatus oder Relegatus zu betrachten, ſolches mußte man aus der expreſſion, welche bey dem Urtel oder Sentenz gebraucht wurde, erkennen.

§. XIII.

Heutiges Tages haben wir an deren ſtatt gantz andere Arten von Straffen als die Römer. Wir haben die Verdammung auf die Galeren, welche in Schwaben gar frequent iſt, und ſelbſten von denen ICtis öffters dictiret wird, weiln ſie daſelbſt die Gelegenheit haben, daß die Venetianer die Leute ſelbſt abholen und bezahlen, wovon der Richter den Vortheil hat

hat, daß er die Kosten nicht darff ans Bein wischen.

§. XIV.

So wird auch gemeiniglich der Staupen-Schlag mit der ewigen Landes-Verweisung bey uns vor eine solche Straffe gehalten, welche einem des Bürger-Rechts verlustig macht, wovon Schilter in Exercit. unter andern zur raison dieses angiebt: weiln die öffentliche flagellatio zu Rom eine Straffe der Knechte gewesen. Wie denn selbst der Apostel Paulus dem Römischen Land-Pfleger damit nicht wenig Furcht einjagte, daß er sagte: Ists auch recht, daß man einen Röm. Bürger geissele? Da wir nun diese Knechtische Straffe bey uns auch unter Bürgern recipiret, so müsse man ihr billig auch effectus serviles, worunter der Verlust des Bürger-Rechts zu rechnen, tribuiren. Aus welchem Grunde zugleich erhelle, warum nur der Staupen-Schlag und Landes-Verweisung, nicht aber die blosse Landes-Verweisung solchen effect habe. Nun will ich zwar den Schluß an sich selber nicht läugnen; alldieweiln aber der Verlust des Bürger-Rechts zu Rom die Würckung hatte, daß einer dadurch ein Peregrinus wurde, welche zu Rom viel härter gehalten wurden als bey uns: so will ich nur diese Erinnerung dabey thun, daß wir einen solchen Gestäupten als einen peregrinum Germanum, und nicht Romanum anzusehen. Weñ

Digitized by Google

denn nun die peregrini bey uns heyrathen, erben und testiren können: so folgt von selbsten, daß dieses alles einem solchen Gestäupten erlaubt, wie Herr Bastineller gar wohl in einer diss. de receptis quibusdam sententiis thes. ult. anmerckt.

§. XV.

Minima capitis deminutio heißt der Verlust des Familien-Rechts, als da ist: wenn ehemals ein Vater einen Sohn aus väterlicher Gewalt gab, welches zwar eine Wohlthat hieß, aber auch diese Beschwernisse mit sich brachte, daß ein solcher Sohn das jus agnationis und mithin das Recht eine tutelam legitimam zu führen, verlohr, weiln per leges XII. nur diejenigen zur tutela in Ermangelung eines testamentarii tutoris gelassen wurden, welche agnati hiessen. So mochte auch ein solcher emancipirter Sohn mit denen übrigen in väterlicher Gewalt sich annoch befindlichen Brüdern wie auch sonsten seinem Vater nicht erbē. Ob nun wohl dieses alles in principiis schon zu Rom von denen Käysern abgeschaffet, indem nicht allein so viel die Succession, und die darauf gebauete tutelam legitimam betrifft, per Novellam 118. c. 4. & 5. alles auffgehoben war, sondern auch der Prætor denen emancipatis mit der bonorum possessione zu statten gekommen; so sind doch viele conclusiones dahero noch übrig geblieben, die auch in unsern foris noch gel-

Digitized by Google

gelten, als da ist: daß ein emancipatus die noch nicht angetretene Erbschafft auf die extraneos nicht transferirt. Stryck. de Success. ab intest.

§. XVI.

Auf solche Art wird man nun wohl begreiffen, was eine Person sey, und was ein Status heisse, und sich in die Lehre vom Rechte derer Personen besser schicken, welche wir nun besonders zur Hand nehmen.

Das III. Capitel

Von der Knechtschafft.

§. I.

ERstlich muß man sehen, wie es zu Rom mit denen Knechten ausgesehen, hernachnachmals muß man die teutschen Sitten wieder besonders betrachten, und unter beyden eine Comparaison anstellen, so wird man gar leicht sehen, wie weit sich es mit der Römischen Knechtschafft in Teutschland will thun lassen oder nicht.

§. II.

Die älteste und hauptsächlichste Art, wodurch einer zu Rom ein Knecht wurde, war die Gefangenschafft, welches schon zu Zeiten Romuli gewe-

Digitized by Google

geweſen, denn da ſchreibet Dionyſius Halic. L. 2. c. 74. Victoribus dividebat mancipia, quo libentius expeditionem ſuſciperent.

§. III.

Damit ſich auch die Röm. Soldaten und Bürger nicht ſo wohl auf des Feindes Barmhertzigkeit, als ihre Fäuſte, verlaſſen möchten; ſo hielten ſie diejenigen, ſo ſich an die Feinde gefangen gaben, Zeit währender ihrer Gefangenſchafft, vor Knechte, und ihre actus vor null, wenn ſie nicht der Gefangenſchafft wieder entlediget wurden.

§. IV.

So hatten ſie auch die Art, daß ſie die zum Tode würcklich Verurtheileten vor Knechte der Straffe, oder ſervos pœnæ, hielten, welches den Effect hatte, daß ein ſolcher nun nicht mehr teſtiren konte, welches aber bey uns unſern armen Sündern biß auf die letzte Stunde erlaubt.

§. V.

Endlich wurde auch die Verordnung gethan, daß einer ein Knecht bleiben mußte, welcher ſich darzu verkaufft hatte, da zuvor die Freyheit, als eine res extra commercium & patrimonium angeſehen wurde.

§. VI.

Uber ſolche Knechte nun hatte ein Römiſcher Herr das jus vitæ & necis, oder beſſer zu reden, die

Digitized by Google

die jurisdictionem criminalem. Hopp. Comm. ad Instit. §. 2. de his, qui sui vel alieni juris sunt.

§. VII.

Denn obwohl einem ieden Sieger, so lange er seinen Feind vor der Faust hat, bey gewissen Umständen freystehen möchte, selbigen zu tödten oder gefangen zu nehmen, so ist es doch nach einmal gegebenem Quartier wider das Wort gehandelt, weñ man nach diesen einen Gefangenen ohne Verschuldē umbringet.

§. VIII.

Man kan daher das denen Römischen Herren zustehende jus vitæ & necis nicht von der Gefangenschafft herleiten, sondern muß es gleich dem jure vitæ & necis über ihre Kinder von der indulgenz des Romuli herholen, welcher einem Römischen Hauß-Vater über seine Familie alle Gewalt einräumete, damit sie ihn nur in andern Dingen frey schalten lassen möchten.

§. IX.

Gleich wie aber Romulus nicht mehr Gewalt über das Leben der Knechte hatte, als ein Ober-Herr über seine Unterthanen, selbige wegen begangenen Verbrechens am Leben zu straffen: also konte er auch den Hauß-Vätern nicht mehr geben.

§. X.

Sie maßten sich aber mit der Zeit ein weit

mehr

mehres an, und lieſſen wohl eher einen Knecht ſchlachten, die Forellen damit zu füttern, oder lieſſen bey der Taffel ein paar Knechte unter ſich oder mit wilden Thieren ſtreiten, daher die folgenden Käyſer ſich gezwungen ſahen, das jus vitæ & necis denen Herren wegen ſolches Mißbrauchs gar zu nehmen. Dio. Caſſ. L. 53.

§. XI.

So war auch ein Römiſcher Knecht keine Perſon, ſondern wurde gleich dem Viehe zu den Dingen gezehlet. vid. ſupra. Woraus ſo dann erfolgte, daß er kein Römiſches Bürger-Recht haben konte, das iſt:

§. XII.

1) Er konte kein Teſtament machē, theils weil er nichts eignes beſaß, ſondern alles ſeinem Herrn acquirirte, auſſer was ihm der Herr aus Generoſité laſſen wolte, theils weil das Teſtament-machen ein Ausfluß des Bürger-Rechts war.

§. XIII.

2) Er hatte keine patriam poteſtatem civilem über ſeine Kinder, ob ihm wohl ſelbige die natürliche Ehrerbiethigkeit und den Gehorſam leiſten mußten, ſo ferne ihr Herr nicht das Gegentheil befahl.

§. XIV.

3) Es wurde ihm zwar vom Herrn ein Weib

Weib zu nehmen erlaubt, es hatte aber solches keine Bürgerliche Würckung, hieß auch keine Ehe, sondern gleich dem Vieh, ein bloßer Beyschlaff oder contubernium.

§. XV.

Und obwohl die Römer ihre Knechte zu Aertzten, Musicis und öffters zu geheimen Staats-Sachen gebrauchten, so durfften sie sich doch daraus kein Recht machē, hatten auch keine Versicherung, wie lange es dauren würde. Dn. Thomas. in diss. de hom. propr.

§. XVI.

Solcher Knechte nun hatte mancher reicher Römischer Herr 10. biß 12000. auf seinen Land-Gütern, so ihm in allen Fällen zu Diensten stunden, welches der Römischen Republique zu Zeiten der ersten Käyser eben ihren Untergang brachte.

§. XVII.

Dieser Knechtschafft aber wurden die Knechte durch die Freylassung entlediget, oder auch wohl in letzten Zeiten durch die Obrigkeit befreyet, wenn es die Herren ein wenig zu schlimm machten.

§. XVIII.

Die Arten zu manumittiren waren vielerley, war auch sehr gewöhnlich, zumahlen auf dem

dem Todt-Bette, daß die Römer eine gantze Parthie mit einander frey liessen. Denn da machten sie nach ihrem Tode einen grossen Staat damit, wenn viele frey gelassene Knechte in besonderer Kleidung, daß man sie kennen konte, hinter dem Sarge hergiengen.

§. XIX.

Alldieweiln aber dadurch denen Creditoribus des Verstorbenen öffters zu wehe geschahe, so wurde diesem Dinge durch den legem Fusiam Caniniam Ziel und Maasse gesetzt, welchen Justinianus aber wieder auffgehoben. Dn. Gerhard. Prof. quondam Altorff. Diss. de lege Fusia Canin.

§. XX.

So sahe es nun mit der Knechtschafft zu Rom aus, wovon die teutsche mercklich unterschieden. Den ersten Ursprung derselben anbetreffend, so haben die Teutschen nach des Taciti Zeugniß schon damals im Gebrauch gehabt, daß sie ihre Freyheit verspieleten.

§. XXI.

Hernachmals haben die Francken, wie Lehmann in Chr. Spir. L. 2. c. 20. aus dem Agathia weist, von denen Römern gelernet, daß sie die Uberwundenen zu Knechten gemacht, und einen district ihren Militibus zugetheilet, wie man solches von denen Alemannen lieset, nachdem sie bey Zulpich von den Francken überwun-

wunden worden waren. Burgmeiſter de Ord. Equeſtri.

§. XXII.

Von denen Francken haben es nach dem Beato Rhenano die Sachſen gelernet, wie Meinders in tr. de jurisdict. colonaria Diſſ. 1. p. 18. behauptet. Gewiß iſts, bezeugt es auch Wittichindus Corbej. L. 1. daß Käyſer Henricus auceps das Meißner-Land ſolchergeſtalt unter ſeine Soldaten ausgetheilet.

§. XXIII.

Nach dieſer Zeit, und bey im Schwange gehenden Fauſt-Recht, iſt nichts gewöhnlichers geweſen, als daß einer, welcher des andern in dem Fauſt-Recht mächtig worden, die Knechtſchafft über ſelbigen erlanget, und ſtehet ein ſchön Exempel davon von denen Zeiten Ludovici Bavari beym Schilter in Exerc. ad ff. de ſtatu hominum.

§. XXIV.

Gleich wie aber bey einem jeden Uberwinder ſtehet, quem velit arbitrii ſui modum, (daß ich mit dem Grotio rede) alſo iſt leichte zu begreiffen, woher es kommt, daß die teutſche Knechtſchafft, nach Unterſcheid der Provintzen gantz unterſchieden, und in einer immer härter als in der andern iſt, in einigen aber nur in bloſſen geringen Frohnen beſtehet. Hertius diſſ. de homin. propr.

Digitized by Google

§. XXV.

So frey es nun denen Römern gestanden hat, wie sie ihre Knechtschafft einrichten wollen, so frey hat es auch denen Teutschen gestanden, welche sich auch darinnen gar nicht nach Römischen Maasse gerichtet, so daß es eine grausame Schwachheit ist, wenn man unsere Leibeigenen und Bauren nach der Römischen Knechtschafft beurtheilen will. Dn. Thomas. de hom. propr.

§. XXVI.

Denn da haben unsere Leib-Herren das jus vitæ & necis über ihre Leibeigenen per modum jurisdictionis patrimonialis, und kan darinnen ein Herr nicht weiter als ein anderer Richter gehen. Einen schönen Beweiß davon giebt das Diploma Käys. Ferdinandi I. de Anno 1562. ab, welches in dem Corpore juris Lusatici p. 25. enthalten, und worinnen der Käyser den Land-Ständen von der Ober-Lausitz die peinlichen Gerichte über ihre Leibeigenen und Unterthanen, als eine besondere Gnade schencket, und leihet. vid. Herr Ludwigs diss. de differentiis Juris feud. communis & Lusatici p. 26. &c.

§. XXVII.

Es sind zwar unsere Leibeigenen ein pars fundi, und können mit selbigen verkaufft werden, sie sind aber deswegen keine res, sondern

so

so gut Personen als andere, weil wir die Röm. distinction inter triplicem statum nicht mehr haben.

§. XXIIX.

Was sich unsere Leibeigenen verdienen, weñ sie ihre Herren-Dienste versehen haben, solches ist ihre, und kan ihnen der Herr nichts nehmen, wenn ihnen iemand etlich 1000. Thl. schenckte oder vermachte.

§. XXIX.

Sie können dahero Testamente, wie andere, machen, und das Ihrige vertestiren, wem sie wollen, und sie keine suos heredes haben.

§. XXX.

Sie haben die väterliche Gewalt über ihre Kinder, und haben den usum fructum über deren Güter, wenn sie deren haben; Es hat auch der Edelmann, so lange ihre Kinder klein seyn, ihnen keine solche Maasse vorzuschreiben, oder die Kinder ihnen gar zu nehmen, wie es zu Rom ein Herr thun konte.

§. XXXI.

Ihre Ehen haben eben die Gestalt wie anderer freye Leute, und werden nach gleichem Rechte beurtheilet.

§. XXXII.

So haben wir auch die Römische Art vom Bürger-Rechte nicht mehr, und ist ein iedwe-

Digitized by Google

der Einwohner eines territorii, ja so gar ein Fremder, so lange er da ist, ein civis reipublicæ.

§. XXXIII.

Wer diese Principia zum Grunde legt, wird sich gar leichte in das übrige schicken können, was die ICti von unsern Leibeigenen lehren, und wird Sonnen-klar begreiffen, daß die Lehre der Römischen Knechtschafft bey unsern Leibeigenen gar wenig applicable sey. Jedoch damit diejenigen ICti, welchen angst und bange ist, man möchte durch solche Ketzerey das gantze Römische Recht aus denen foris hinaus philosophiren, nicht gar zu erbittert auf mich werden, so will ich gestehen, daß man die Lehre der Römischen Knechtschafft argumento legis auf unsere Leibeigene appliciren könne, man muß es aber mit dem lieben argumento legis nicht gar zu plump machen, und allewege den diversissimum statum vor Augen nehmen. Siehe Mevium im Bedencken vom Zustande der Bauren. Dn. Thomas. Dissert. de hom. propr. & Diss. de usu practico distinctionis inter liberos & servos. Dn. Schacher. Diss. de Glebæ adscriptis Lusatiæ. Meinders de Jurisdict. colonaria, und Dn. Ludwig de colonis.

Das

Digitized by Google

Das IV. Capitel

Von der väterlichen Gewalt.

§. I.

DJe väterliche Gewalt hat ihren Urſprung in dem Lichte der Vernunfft, welches dem Vater zu Erziehung und Ernehrung des Kindes anſtrenget, biß ſich ſelbiges elbſt gouberniren, und Brod verſchaffen kan.

§. II.

Hingegen iſt das Kind verbunden, in allen denjenigen vom Vater zu dependiren, was obigen Zweck zu erhalten dienlich iſt, biß ſelbiges vom Vater getrennet wird, da es ihm dennoch allen Reſpect ſchuldig bleibt.

§. III.

Dergeſtalt iſt die natürliche Gewalt der Väter mehr eine Laſt, als groſſer Vortheil, wenn nicht die Bürgerlichen Geſetze noch ein und anderes Soulagement vor die Väter hinzu gethan.

§. IV.

Zu Rom hatte es damit dieſe Beſchaffenheit: Als Romulus die Römiſche Republique einrichtete, ſahe er gar wohl, daß ſein zuſammen gelauffenes Geſindel die Strengigkeit der Herr-

Digitized by Google

schafft nicht vertragen, sondern ihm allerhand Eingriffe in die Regierung thun würde, dahero er sich stellen mußte, als wenn er die Majestät mit denen Bürgern theilen wolte.

§. V.

Er ließ ihnen dahero frey mit ihren Familien zu schalten und zu walten, als Haußväter, welche noch im statu naturali lebten, dergestalt, daß ein ieder Römischer Haußvater, so zu reden, einen kleinen Regulum in seinem Hause repræsentirte. Denn gleichwie im statu naturali extra rempublicam ein ieder Haußvater einen Ober-Herrn seiner Familie darstellete, welchen die Nothdurfft lehrete, daß er die Seinigē mit aller Gewalt darzu anhalte, was die Nothdurfft der menschlichen Gesellschafft erheischte: also steht es demselben frey, wie weit er sich bey Einrichtung einer Republique seinem neuen Ober-Haupte unterwerffen will. Zu Rom erhieltē sich nun die Bürger auch intra rempublicam sich bey dem Ansehen, in ihren Familien einen quasi-regem darzustellen, wodurch es freylich mit der väterlichen Gewalt ein weit herrlicheres Ansehen bekam, indem die patria potestas mit der potestate patris familias vermischet wurde.

§. VI.

Denn ob wohl das Römische Recht alles was der Vater über den Sohn zu gebiethen hat der väterlichen Gewalt zuschreibet; so

hat

hat man doch die Hauß-väterl. von der väterl. Gewalt in seinen Gedancken gar wohl zu unterscheiden, weiln man sich anders schwerlich in die Dinge schicken wird, welche zu Rom der väterlichen Gewalt beygeleget worden.

§. VII.

Also wenn es heißt, daß zu Rom ein Vater das Recht über Leben und Todt seiner Kinder geübt: so ist dasselbe ein Ausfluß und Würckung der Hauß- väterlichen Ober-Herrschafft, nicht aber der väterlichen Gewalt, ob es schon dieser letztern beygeleget wird. Wiewohl dieses jus, welches, wie Franciscus Balduinus ad L. 17. Romuli anmerckt, in jurisdictione criminali bestund, denen Vätern nachgehends wieder genommen worden.

§. VIII.

Denn weiln die Väter sich dieses Rechts öffters mißbrauchten, wie die häuffigen Exempla ausweisen, oder besser zu reden, weiln die Käyser die Gewalt der Römischen Bürger nicht mehr gerne sahen, so wurde ihnen selbiges Recht nach der Zeit genommen, und weiter nichts als das jus die Söhne in delictis domesticis zu Hause, oder per judicem zu castigiren, zu gelassen.

§. IX.

Eben aus dieser Einrichtung der Römischen

Digitized by Google

Familien entſprung das principium: pater & filius habentur pro una perſona. Angeſehen der Sohn keinen andern nexum, als durch ſeinen Vater, welcher die gantze Familie repræſentirte, mit dem Könige und der Republique hatte.

§. X.

Woraus wiederum ein anders erfolgte, daß nemlich ein Vater mit ſeinem Sohn nicht contrahiren konte, wenn er ihn nicht zuförderſt emancipirte, weiln zu einem Contracte zwey legale Perſonen erfordert wurden, wovor man einen Sohn zu Rom nicht hielte.

§. XI.

Nicht weniger war eine Würckung dieſer Hauß- väterlichen Ober-Herrſchafft, daß alles, was der Sohn erwarb, dem Vater gehörte, da nach der Vernunfft ein Vater von des Sohnes Gütern nicht mehr nehmen kan, als er auf denſelben wendet. Wiewohl auch in dieſem Stücke ſchon zu Rom eine Veränderung getroffen werden müſſen, indem man die peculia eingeführet.

§. XII.

Denn da hat man, die jungen Römer zum Soldaten-Leben zu encouragirē, ein Geſetz gemacht, daß, was ein Sohn mit dem Degen erwirbt, oder erlangt, in ſeiner freyen diſpoſition verbleiben ſolle, welches peculia quaſi-caſtrenſia hieſſen.

§. XIII.

Digitized by Google

§. XIII.

Und nachdem die erudition zu Rom mehr in Auffnehmen kam, so haben die Gelehrten und Feder-Fechter sich denen Soldaten gleich gemacht, welches um so viel leichter war, weil auf der Juristen argumentation ein grosses ankam.

§. XIV.

Endlich hat man die peculia adventitia regularia und irregularia auch einführen müssen.

§. XV.

Aus diesem Grunde siehet man gar leichte, woher es kommt, daß es zu Rom in regula hiesse: pater est conveniendus pro filio, welche regul ihre exceptiones durch die peculia bekommen, und zeiget Struv. in Exercitationibus, daß man einen Sohn nicht eher belangen können, als wenn die Sache das peculium adventitium und castrense anbetroffen. In andern Fällen aber mußte der Vater verklagt werden, weiln derselbe die gantze Familie repræsentirte und vor dieselbige zu respondiren schuldig war.

§. XVI.

Nicht weniger verstehet man nun leichte, warum die patria potestas zu Rom Zeit Lebens der Väter währete. Es war nemlich dasselbe eine Würckung der Hauß- väterlichen Ober-Herrschafft, da sonsten nach dem Rechte der Vernunfft die Gewalt des Vaters auff-

Digitized by Google

hört, wenn nemlich ein Sohn der Erziehung und Ernehrung nicht mehr bedarff.

§. XVII.

Ferner siehet man, warum ein Vater über seinen Sohn regulariter nicht eher die väterliche Gewalt bekam, als biß das Caput familiæ, der Vater, todt war, weiln er nemlich erst durch den Tod seines Vaters die Hauß-väterliche Gewalt erhielte, mit welcher er und seine gantze Descendence bißhero dem Vater, als Herrn, war zugethan gewesen. Nach der Vernunfft hat freylich ein Groß-Vater in die education und alimentation des Enckels von seinem Sohn nichts zu reden. Allein die Römer liessen die väterliche Gewalt überall mit der Hauß-väterlichen lauffen, oder besser zu reden, die Hauß-Väter gaben ihre Gewalt nicht eher aus den Händen, als biß sie starben.

§. XVIII.

So hatte auch keine Frau solche Hauß-väterliche Gewalt, als die seloſten unter der Familie begriffen war, und unter des Hauß-Vaters Ober-Herrschafft stunde. Daher es auch zu Rom hiesse, daß die väterliche Gewalt nur dem Manne zukomme.

§. XIX.

Aus dieser Einrichtung der Römischen Familien erhellet, daß sich die Römischen Regenten

Digitized by Google

ten wenig um dasjenige bekümmert haben müssen, was die Väter mit denen Familien vorgenommen. Daher auch nichts in der Welt war, wessen sich die Väter nicht unterstunden.

§. XX.

Die Kinder waren daher übel dran, und fast denen Knechten in vielen gleich, ja in einigen Stücken noch schlimmer, wie aus der trina venditione erhellet. Dionys. Halic. c. l.

§. XXI.

Und obwohl von dieser väterlichen, oder besser zu reden Hauß-väterlichen Gewalt von Zeiten zu Zeiten etwas abgeschnitten wurde, daß sie zu Justiniani Zeiten eine gantz billige Gestalt hatte; so sind doch noch viele reliquien von den alten Zeiten übrig geblieben, welche sich auf den alten Zustand gründen.

§. XXII.

Ich habe dahero schon oben die Lehre gegeben, daß öffters die Imperatores die principia abgeschafft, die conclusiones aber behalten, welche man nicht versteht, wenn man den ersten Ursprung und die principia nicht weiß.

§. XXIII.

Es wurden aber dieser Hauß-väterlichen Gewalt die Kinder auf unterschiedliche Arten loß. Das beste Mittel war der Tod, wodurch die

die Kinder selbsten zu Haußvätern wurden, wenn sie auch gleich nur etliche Wochen alt waren. Denn obwohl solche iunge Leute unter der Gewalt des Tutoris stunden, so war doch dieses keine Hauß- väterliche Gewalt, als welche denen Pupillen zukam, ob sie schon selbige wegen zarten Alters selbst nicht üben konten. Woraus sich von selbst ergiebet, daß einer zu Rom ein Haußvater seyn konte, der keine Kinder hatte, und gar selbst noch unter der Vormundschafft stunde.

§. XXIV.

Die andere Art, dieses Haußvater-Recht zu verlieren, war, wenn ein Vater das Bürger-Recht verlohr, welches geschahe, wenn er in insulam deportiret wurde.

§. XXV.

Die patriam potestatem naturalem aber behielte er als ein onus auf dem Halse, angesehen es sonsten mehr eine Wohlthat als Straffe würde gewesen seyn, wenn durch die deportationem in insulam ein Vater der Last, seine Kinder zu ernehren, loß worden wäre. Es mußte dahero die Römische Obrigkeit von den confiscirten Gütern des Vaters den Kindern so viel zur alimentation abgeben, als sie bedurfften.

§. XXVI.

Eben also war es mit der emancipation. Wenn

Digitized by Google

Wenn ein Sohn schon groß war, bedurffte es der Erlassung aus der patria potestate naturali nicht, weiln selbige finito fine educationis von selbst auffhört; wohl aber aus der Hauß-väterlichen Gewalt, welche mit dem Tode des Vaters erst ihr Ende nahm, biß dahin er regulus familiæ verblieb.

§. XXVII.

Wenn aber der Sohn noch unerzogen war, konte ihn zwar ein Vater der Hauß-väterlichen Gewalt erlassen; er mochte sich aber dadurch das onus educationis und alimentationis nicht von dem Halse werffen.

§. XXVIII.

Wiewohl ich mich gar leichte bescheide, daß die Römer nicht allemal so genau distinguiret haben, obwohl meine Lehre ihren principiis sehr convenable ist, und der eigentliche Zustand der Römischen Republique allerdings diese Dinge zu unterscheiden mit sich brachte.

§. XXIX.

Endlich hörte diese Gewalt auch auf per servitutem pœnæ, per captivitatem usque ad restitutionem jure postliminii, per summum patriciatum und per adoptionem avi. vide supra.

§. XXX.

Diese formam hatte nun die mit der Hauß-

väter-

väterlichen Gewalt vermischte väterliche Gewalt zu Rom. Gleichwie nun die Einrichtung unserer teutschen Familien gantz anders, als die Römische ist, also solte man auch mit der Application des Römischen Rechts, was die Hauß- väterliche Gewalt anbelanget, ein wenig säuberlich verfahren.

§. XXXI.

Ich weiß nicht, ob man nicht der hohen Landesfürstl. Obrigkeit zu nahe treten würde, wenn man sagen wolte, daß unsere teutschen Hauß-Väter Regulos in ihren Familien repræsentirten, und so viel das directorium ihrer Familien anbetreffe, in statu naturali lebten. Wer dieses Ding so plump hin lehren wolte, hätte billich Ahndung davor zu gewarten. Allein die Herren Juristen, welche dieses principium würcklich in conclusionibus lehren, und mit der allzuharten application des Juris Romani unsere teutsche Haußväter zu Souverainen in ihren Familien machen, wischen mit ihrer Lehre durch.

§. XXXII.

Und wie kans anders seyn? die meisten Juristen bekümmern sich in der Lehre de patria potestate Romanorum um weiter nichts, als was in Corpore juris stehet. Dasselbe aber sind offt conclusiones ohne principiis, und müssen ihre interpretation in dem Zustand und

Ein

Einrichtung der Römischen Republique holen, wenn man sie anders nicht als die Kuh ein neu Scheun-Thor ansehen will.

§. XXXIII.

His præmissis, frage ich einen redlichen teutschen Patrioten, ob das nicht recht absurd ist, wenn man sagt, der Vater könne in unsern foris mit dem Sohn nicht contrahirēn, wenn er ihn zuvor nicht emancipire, quia pater & filius habeantur pro una persona.

§. XXXIV.

Mein! thue mir doch den Gefallen, und siehe oben §. 9. nach, so wirst du finden, daß diese Dinge alle auf die besondere Einrichtung der Römischen Familien und die regalem patrumfamilias potestatem ankommen, welche sich auf unser Teutschland nicht viel besser schickt, als eine Faust auf ein Auge.

§. XXXV.

Uber dieses ist die gantze expressa emancipatio ein Ding, so nach der Römischen Kinder-Sclaverey und der Haus-väterlichen Gewalt schmeckt, und sich auf uns, da unsere Kinder keine solche mancipia mehr seyn, gar nicht reimt.

§. XXXVI.

Indessen gilt das Ding in unsern foris.

XXXVII.

§. XXXVII.

Eben also ist es mit dem usu fructu beschaffen, welchen die Väter bey uns von der Kinder Güter haben.

§. XXXVIII.

Es ist zwar der Vernunfft gantz gemäß, daß ein Vater vor sein onus alimentationis & educationis ein soulagement habe, wenn die Kinder selbst Güter besitzen.

§. XXXIX.

Daß aber die Väter den Uberschuß, oder was sie auf die Kinder nicht wenden, lucriren, solches kömmt wiederum auf der Römischen Kinder-Sclaverey an, da die Kinder hierin denen Knechten gleich waren, und alles denen Vätern acquirirten, ausser was man nach der Zeit durch die peculia vor exceptiones gemacht hat.

§. XL.

Wunder ist es, daß wir noch die quasi-emancipation in unsern foris erhalten können, da ein Sohn durch eigene Haußhaltung, oder eine Tochter durch die Heyrath von väterlicher Gewalt befreyet wird, wiewohl dieselbe in der praxi wiederum mit vielen Römischen inconvenientien vermischt ist. Denn da zancken sie sich, was eigentlich separata œconomia heisse, und ob auch ein Soldat eine eigene Haußhaltung habe? welches sie mit Nein beantworten.

Digitized by Google

antworten. Sie wollen zwar in dem Sachſen-Rechte fuſſen, da es heißt, der Sohn ſoll eigen Feuer und Rauch haben, allein es ſcheint, als wenn ſie bey dieſer interpretation des Sächſiſchen Land-Rechts das Römiſche Recht ſich nicht aus dem Kopffe bringen können, welches keinen Soldaten von väterlicher Gewalt frey ſprach. Denn ſonſten würden ſie einen Mann, der ſich mit ſeinem Weibe und Kindern von ſeinem Verdienſt und Geld durch einen Tracteur ſpeiſen läßt, von der patria poteſtate auch nicht loßzehlen können, als welcher ja auch kein eigen Feuer und Herd hat.

§. XLI.

Sonſt iſt von dieſer Separation noch zu mercken, daß von denen ICtis der Eltern Bewilligung darzu erfordert wird, und ſelbige regulariter nicht gezwungen werden können zu conſentiren. Stryck V. M.

§. XLII.

Wenn aber die Eltern allzu rigoreus hierinnen ſeyn, und die Kinder deswegen in ihrer Gewalt ohne trifftige Urſache oder raiſon aufhalten wolten, daß ſie fein lange den uſum fructum deren Güter lucriren mögen, ſo hätte man billig hierinnen ein Einſehen zu haben.

§. XLIII.

Jedoch weiln das lucrum uſus fructus in unſern foris einmal recipirt, ſo wird in praxi auch

Digitized by Google

§. XXXVII.

Eben also ist es mit dem usu fructu beschaffen, welchen die Väter bey uns von der Kinder Güter haben.

§. XXXVIII.

Es ist zwar der Vernunfft gantz gemäß, daß ein Vater vor sein onus alimentationis & educationis ein soulagement habe, wenn die Kinder selbst Güter besitzen.

§. XXXIX.

Daß aber die Väter den Uberschuß, oder was sie auf die Kinder nicht wenden, lucriren, solches kömmt wiederum auf der Römischen Kinder-Sclaverey an, da die Kinder hierin denen Knechten gleich waren, und alles denen Vätern acquirirten, ausser was man nach der Zeit durch die peculia vor exceptiones gemacht hat.

§. XL.

Wunder ist es, daß wir noch die quasi-emancipation in unsern foris erhalten können, da ein Sohn durch eigene Haußhaltung, oder eine Tochter durch die Heyrath von väterlicher Gewalt befreyet wird, wiewohl dieselbe in der praxi wiederum mit vielen Römischen inconvenientien vermischt ist. Denn da zancken sie sich, was eigentlich separata œconomia heisse, und ob auch ein Soldat eine eigene Haußhaltung habe? welches sie mit Nein beantworten.

Digitized by Google

antworten. Sie wollen zwar in dem Sachſen-Rechte fuſſen, da es heißt, der Sohn ſoll eigen Feuer und Rauch haben, allein es ſcheint, als wenn ſie bey dieſer interpretation des Sächſiſchen Land-Rechts das Römiſche Recht ſich nicht aus dem Kopffe bringen können, welches keinen Soldaten von väterlicher Gewalt frey ſprach. Denn ſonſten würden ſie einen Mann, der ſich mit ſeinem Weibe und Kindern von ſeinem Verdienſt und Geld durch einen Tracteur ſpeiſen läßt, von der patria poteſtate auch nicht loßzehlen können, als welcher ja auch kein eigen Feuer und Herd hat.

§. XLI.

Sonſt iſt von dieſer Separation noch zu mercken, daß von denen ICtis der Eltern Bewilligung darzu erfordert wird, und ſelbige regulariter nicht gezwungen werden können zu conſentiren. Stryck V. M.

§. XLII.

Wenn aber die Eltern allzu rigoreus hierinnen ſeyn, und die Kinder deswegen in ihrer Gewalt ohne trifftige Urſache oder raiſon aufhalten wolten, daß ſie fein lange den uſum fructum deren Güter lucriren mögen, ſo hätte man billig hierinnen ein Einſehen zu haben.

§. XLIII.

Jedoch weiln das lucrum uſus fructus in unſern foris einmal recipirt, ſo wird in praxi auch

Digitized by Google

aus dieſer raiſon der Eltern Bewilligung erfordert, oder beſſer zu reden, es müßten ſehr trifftige Raiſons verhanden ſeyn, wenn die Kinder wider der Eltern Willen ſich ſepariren wollen, und muß ſolches zuvor bey dem Richter ausgemacht werden, ehe die Kinder zur ſeparation ſchreiten. Strick V. M.

§. XLIV.

Aus dieſen allen erſcheinet nun, daß wir in unſerer patria poteſtate nicht bloß der ſimplicitati juris gentium folgen, wie einige Juris Conſulti vorgeben wollen; ſondern, daß wir darneben eine poteſtatem patris familias civilem haben, oder beſſer zu reden, daß die patria poteſtas Germanorum, welche ehemals in ihrer Blöſſe gantz nackend einher gieng, nunmehro ein Römiſch Kleid an hat, und formam civilem bekommen.

§. XLV.

Daher es ſich auch in praxi gar wohl fragen läßt: ob per bannum imperiale & Saxonicum, item per faſtigationem & perpetuam relegationem die patria poteſtas civilis auffgehoben werde, welches die ICti billich mit Ja beantworten, und in Reichs-Sachen durch Exemples erweißlich machen.

Das

Digitized by Google

Das V. Capitel

Von der Ehe.

§. I.

Zum ersten Grund-Stein dieser Lehre will ich legen, daß eine Ehe ein natürliches pactum sey, welches aus allen requisitis pacti zu beweisen ist.

§. II.

Hieraus erfolgt, daß der ehelichen Partheyen Consens darzu erfordert werde, quia pactum est duorum in idem placitum consensus.

§. III.

Derselbige muß krafft der Lehre de pactis nicht durch Hinterlist heraus gelocket werden.

§. IV.

Es distinguiren zwar einige, ob der dolus die accidentalia oder die essentialia matrimonii betreffe, und wollen nur im letztern Fall dem dolo die Krafft der annullationis matrimonii beylegen. Allein Herr Berger in œcon. juris lehret gar vernünfftig, daß darinnen kein Unterscheid zu machen sey, wenn nur der dolus causam matrimonio gegeben hätte. v. g. Weñ einer sich vor einen Edelmann ausgegeben,

Digitized by Google

und es nicht wäre, und das Mägdgen hätte ihn in der Abſicht genommen.

§. V.

Mit dem Irrthum iſt es etwas anders, denn da mag ſich ein ieder die Schuld geben, daß er nicht ſorgfältiger circa accidentalia nachgeforſchet, beſonders da nicht leichte ein Irrthum ohne Schuld iſt.

§. VI.

Was die DD. Juris naturæ von der Furcht lehren, ſolches findet auch bey dem Conſenſu matrimoniali ſtatt. Dn. Thomaſ. Inſtit. Ipr. div. L. 1. c. 1. Dn. Bruckner. de promiſſ. per vim extorta.

§. VII.

Ehe aber noch ein matrimonium zu ſeiner Vollkommenheit gelanget, pflegt man insgemein drey unterſchiedene mahl zu conſentiren.

§. VIII.

Das erſte iſt der Conſenſus præparatorius, wenn man auf gethane Anwerbung das Wort erhält.

§. IX.

Dieſer bindet zwar in ſo weit, daß ein Theil nicht anders als alteri præſtando quod intereſt abgehen mag. Wenn ſie aber beyde zugleich auffheben wollen, ſteht es in ihrem freyen Belieben, quia pacta mutuo tolluntur diſſenſu.

§. X.

Digitized by Google

§. X.

So lange aber das Ja-Wort noch nicht gefallen, ſteht es dem Anwerber frey, ob er wieder anfragen will, oder nicht.

§. XI.

Der andere Conſenſus iſt der Conſenſus ſponſalitius, welcher bey öffentlicher Verlöbniß gegeben wird. Dn. Bruckner Diſſ. de differentia conſenſus ſponſalitii & matrimonialis.

§. XII.

Durch dieſen wird eine zwar meine Braut, aber nicht meine Frau, welches quoad effectus ein gar groſſer Unterſcheid iſt.

§. XIII.

Eine Braut hat den Nahmen, Stand, Rang und forum des Bräutigams noch nicht, welches alles doch eine Frau bekommt. Siehe meine Diſſ. Inaug. de Jure præced. fœminarum.

§. XIV.

Ein Bräutigam erbt der Braut und contra noch nicht, wohl aber der Frau poſt conſcenſionem thalami nach Sachſen-Rechte.

§. XV.

Iſt nun der Conſenſus ſponſalitius ausgeſtellt, ſo heißt es nicht mehr pacta mutuo diſſolvuntur diſſenſu, ſondern es muß die Au-

Digitized by Google

toritas Conſiſtorii darzu kommen, welches zwar nicht eben unrecht, aber wenn es aus dem fundament geſchicht, quod matrimonia ſint ſacramenta, doch eine Reliquie der Papiſtiſchen Lehre iſt, Strick. Diſſ. de reliquiis doctrinæ pontificiæ, quod matrimonia ſint ſacramenta in foris Proteſtantium.

§. XVI.

Uber dieſe Autoritatem Conſiſtorii wird von einigen, ſo wohl wenn beyde Verlobten zufrieden ſeyn, als auch wenn einer ſich nur weigert, juſta diſſenſus cauſa erfordert. Alldieweiln aber die ICti das principium annehmen, daß ira irreconciliabilis, ob man gleich deſſen keine Urſachen angeben könne, ſchon hinlänglich ſey: ſo ſchlieſſet Herr Berger in œconom. Juris gar vernünfftig, daß es mit der Cauſa diſſenſus nicht viel in effectu zu bedeuten habe: angeſehen einerley iſt, keine Urſache bedürffen, oder eine ſolche anführen können, die man nicht beweiſen darff.

§. XVII.

Das dritte iſt der Conſenſus matrimonialis, da man eine vor ſeine Frau declarirt.

§. XVIII.

Zu Rom, da man von der Prieſterlichen Trauung nichts wuſte, geſchahe daſſelbe durch einen Brief, per inſtrumenta dotalia, zumahl wenn

Digitized by Google

wenn man aus einer Concubine ein Frau machen, und ſie nomine & affectu maritali behalten wolte.

§. XIX.

In Teutſchland haben wir an deren ſtatt die Prieſterl. Copulation, welche von einigen ad eſſentiam matrimonii, von andern aber nicht gerechnet wird. Soll ich meine Meynung davon ſagen, ſo glaube ich zwar, daß eine Obrigkeit um guter Ordnung willen diejenigen Leute ſtraffen kan, welche ohne Trauung zuſammen gelauffen, wie wir auch ſolches in Sachſen thun, und die Leute noch ex poſt facto zur Trauung anhalten; allein daß man an andern Orten dieſer unterlaſſenen Trauung halber die Ehe gar vor null erkläret und auffhebet, ſcheinet mir ein wenig zu harte zu ſeyn, weil doch die Trauung in heil. Schrifft nicht gegründet, und dergeſtalt nach der Vorſchrifft der H. Schrifft an der perfection eines ſolchen matrimonii nichts ermangelt, dahero es billich heiſſet: Was GOtt zuſammen fügt, ſoll kein Menſch ſcheiden.

§ XX.

Anfänglich war die benedictio ſacerdotalis ein arbitrair Werck eines ieden, welches durch die Herſch-Sucht der Päbſtlichen Cleriſey zu einem Zwang gemacht worden, welche wir in unſern Conſiſtoriis der guten Ordnung halber behalten. Hochmann. Diſſ. de bened. ſacerd.

Digitized by Google

§. XXI.

Gleichergestalt giebt die Lehre de pactis die decision her, wenn die Frage ist, welche Verlöbniß vorzuziehen, wenn einer sich an unterschiedene Personen verlobet.

§. XXII.

Wenn alle beyde Sponsalia perfecta seyn, so heisset es, die ersten müssen vollzogen werden. Denn was ich einmahl versprochen, kan ich dem andern eodem modo nicht wieder zusagen.

§. XXIII.

Wenn aber beyde Sponsalia auf Conditiones gestellt seyn: so sollen nach der meisten Lehre diejenigen vollzogen werden, welche concubitu purificata seyn. Dn. Stryck. Diss. de sponsal. & in V. M.

§. XXIV.

Alleine wenn man betrachtet, daß ein Concubitus eine verbotene Sache sey, welche einen actum nicht kräfftiger machen kan, als er schon ist: quia vitiosum per æque vitiosum non convalescit, so fallen einige auf die gegenseitige Meynung.

§. XXV.

Wenn die Clandestina concubitu confirmiret werden, sollen sie zwar denen posterioribus publicis vorgezogen werden, welches aber nur in favorem der Geschwängerten zu deuten. Dn. de Lyncker Decis. 631. §. XXVI.

Digitized by Google

§. XXVI.

Wenn zu keinem der Concubitus gekomen, so müssen die priora conditionata denen posterioribus vorgezogen werden, wenn schon bey den letztern die condition bereits existirt wäre, und bey der erstern noch nicht. Weiln eine condition auch obligirt, zum wenigsten ad expectandum donec existat. Beier. in positionibus ad ff. de sponsal.

§. XXVII.

Und auf diese Art wird man sich in die Lehre de Collisione sponsaliorum schon finden können. Ich will also selbige fahren lassen, und die distinctionem juris Canonici inter sponsalia de præsenti & de futuro ein wenig beleuchten. Wenn man dieselbe so erkläret, daß die letztern die conditionata oder die sponsalia Impuberum seyn, so mag es angehen, ausser diesen heist die distinction nichts. Dn. Berger. œcon. pag. 94.

§. XXVIII.

Ferner giebet es gewisse pacta, da ihrer zweyer Consens noch nicht gnug ist, sondern darein noch ein tertius was zu sprechen hat, ob er gleich nicht mit obligirt wird.

§. XXIX.

Gleiche Bewandtniß hat es mit der Ehe, worzu auch der Eltern Bewilligung erfordert wird.

Digitized by Google

§. XXX.

Zu Rom war die Hauß-väterliche Gewalt die Urſache ſolches nöthigen Conſenſus.

§. XXXI.

Woraus von ſebſten erfolgte, 1) daß ein emancipirter Sohn des väterlichen Conſenſus nicht mehr bedurffte. 2) Daß des Vaters Conſens nicht nöthig war, ſo lange der Groß-Vater das Caput und regulus familiæ war. 3) Daß ein Kind der Mutter Conſens zu ſuchen nicht ſchuldig war.

§. XXXII.

Bey uns folgen wir der Vernunfft hierinnen, welche denen Kindern aus Ehrerbietung gegen die Eltern ſolches aufferleget.

§. XXXIII.

Gleich wie nun ſolche Ehrerbietung ſo wohl einem der nicht mehr in väterlicher Gewalt ſtehet, als der noch in des Vaters Brod iſt, gegen die Eltern oblieget, und zwar ſo wohl gegen den Vater als die Mutter, alſo iſt auch bey uns inter emancipatos & non emancipatos kein Unterſcheid mehr, und muß auch ſolcher Conſens von der Mutter eingeholet werden.

§. XXXIV.

Jedoch mit dem Unterſchied, daß wo die Mutter nicht will, des Vaters, als des Haupts der Familie, Bewilligung ſchon zulangt.

§. XXXV.

Digitized by Google

§. XXXV.

Wenn nun die Eltern keine juſtam diſſentiendi cauſam haben, ſo können ſie zum conſentiren gezwungen werden, oder das Conſiſtorium ſupplirt den Conſenſum.

§. XXXVI.

Wenn aber die Kinder ſolchen Conſenſum gar verabſäumet, iſt zwar das matrimonium bey uns in Sachſen nicht null, es bekommen aber die Eltern daher zu allerhand Verfaſſungen gerechte Urſache.

§. XXXVII.

Endlich iſt die Lehre de pactis bey dem Divortio unentbehrlich. Wo vor der Ehe bey einem Ehegatten eine impoſſibilitas Phyſica verhanden geweſen, welche demſelben zum Zweck der Ehe inhabil machet: iſt das pactum matrimoniale niemals richtig und verbindlich geweſen, kan alſo keine Scheidung heiſſen, weñ ſolche Eheleute durch die Conſiſtoria wieder geſondert werdē. Stryck. V. M. Tr. de R. N. §. 4. &c.

§. XXXVIII.

Gleiche Bewandtniß hat es mit denen nimis anguſtis anterioribus, der ſterilitate, und dem morbo ſontico, wenn ſie vor der Ehe da geweſen. Denn wenn ſie nach der Ehe erſt entſtanden, muß man es vor ein Schickſal rechnen, und mit Gedult aushalten, weil

Chriſtus

Christus die einmahl gültig gewesenen Ehen nur aus 2. Ursachen getrennet wissen will.

§. XXXIX.

Dieselben sind der Ehebruch und die malitiosa desertio, welche wieder ihren guten Grund in der Lehre de pactis haben: Nam recedente uno a pacto, recedit & alter.

§. XL.

Endlich ist zu mercken daß die matrimonia vom Jure Canonico pro negotio ecclesiastico gehalten werden, welches wir in unsern foris behalten, und daher die Ehe-Sachen vor dem geistlichen Gerichte abhandeln.

§. XLI.

Ich kan aber in der That nichts geistliches bey der Ehe finden, und glaube ich mit dem Herrn Stryck, daß dieses eine Reliquie der Doctrinæ Pontificiæ, quod matrimonia sint sacramenta, sey.

§. XLII.

Die Personen, so einander nicht heyrathen dürffen, sind Levit. 18. recensiret, wo hinzu das Jus Canonicum noch sepimenta gemacht, welche in praxi wieder temperiret werden.

§. XLIII.

Zum Beschluß will ich noch diese General-Remarque zu diesem Capite machen, daß in der Lehre von Ehen der Nutzen des vernünfftigen Rechts

Rechts gar sehr deutlich erscheine, und daß diejenigen Juristen, so ohne dieser Laterne in solcher Lehre wandeln, erschrecklich straucheln.

Das VI. Capitel

Von der Vormundschafft.

§. I.

DJe Lehre von der Vormundschafft ist im Römischen Rechte gar vernünfftig abgefasset, und nicht mit so vielen Schlacken vermenget. Darum ist auch der Nutzen derselben in unsern foris stärcker und leichter, als derer obigen.

§. II.

Wenn man recht wissen will, was die Vormundschafft und ein Vormund sey, so halte man beydes nur gegen den Curatorem und die Curatelam, u. suche den eigentlichē Unterscheid. Nam oppoſita juxta ſe poſita magis eluceſcunt.

§. III.

Demnach ist nach dem Römischen Rechte ein Haupt-Unterscheid zwischen einem Tutore und Curatore darinnen, daß jener einem Pupillen auffgedrungen werde konte, einem Minori aber stunde es frey, einen Curatorem sich zu erkiesen oder nicht.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV.

Daher kam es auch, daß man zu Rom von keinem Curatore legitimo nichts wuste, weiln die nächsten Anverwandten sich einem Minori nicht auffdringen konten. Eigentlich aber lag die Ursach daran, daß die Minores testiren und die Anverwandten ihrer Erb-Folge berauben mochten. Auf die Erb-Folge aber und die Ordnung der Succession gründete sich eben die Tutela legitima.

§. V.

Nachdem aber in des Käys. Caroli V. Policey-Reformation, articulo: von den Pupillen und Minderjährigen ꝛc. allen Ständen aufferleget worden, denen Minderjährigen so wohl als den Pupillen, biß sie zu ihren Voigtbarē und Mañbaren Jahren komen, im Fall keine Testamentirung verhanden, und die Anverwandten aus rechtmäßigen Ursachen der Vormundschafft sich nicht unterziehen wollen, Vormünder und Vorsteher zu setzen: und aber aus oben gesagten bekannt, daß die Reichs-Abschiede und Verordnungen in derer Stände Lande so lange gelten, als sie keine Gegenverfassung machen: so fällt beydes bey uns über den Hauffen, und muß ein Mündel so wohl, als ein Pupill, einen Vormund nehmen, da sich denn auch die Anverwandten nicht weigern dürffen, solches über sich zu nehmen, ob gleich der Mündel die Freyheit zu testiren hat, welches sonst die andere

dere Urſach war, warum zu Rom keine curatela legitima ſtatt funde.

§. VI.

Der andere Unterſcheid iſt, daß zwar ein Tutor ſo wohl als ein Curator vor des Kindes Perſon und Güter Sorge zu tragen, iedoch daß jenes Haupt-Werck mehr auf die Perſon als die Güter gehet, dieſes aber ſeine Sorge mehr vor die Güter als die Perſon iſt. Das heiſt: Tutor datur primario perſonæ & ſecundario rebus, curator vero primario rebus.

§. VII.

Es zeiget ſich dieſer Unterſcheid in verſchiedenen Fällen gar mercklich. Denn da kan die Obrigkeit, unter welcher ein Pupill ſeine Güter hat, und nicht perſönlich geſeſſen, wohl einen Curatorem bonorum, aber keinen Tutorem verordnen, weiln die Perſon, als das Haupt-Objectum eines Tutoris, nicht verhanden. Derjenige Magiſtrat aber, unter welchen ein Pupill entweder perſönlich wohnhafftig, oder doch ſeine meiſten Güter hat, und daher unter einen ſolchen Magiſtrat ſein domicilium zu haben geglaubt wird, wie Berger. Diſſ. de nexu Juramenti fidelitatis & ſubjectionis gar wohl urgirt, kan ihm einen beſondern Tutorem verordnen.

§. VIII.

So äuſſert ſich auch der Unterſcheid, daß wenn

Digitized by Google

wenn ein solcher Pupill zugleich einen Tutorem und Curatorem bonorum durch väterliche dispoſition oder sonſten erhalten solte, jenes Befehl in persönlichen Dingen, die Erziehung und Versorgung des Pupillen betreffend, nothwendig der Verweigerung eines Curatoris in Colliſione vorgezogen werden müſte.

§. IX.

So ist auch die Auctorität eines Tutoris, weit kräfftiger, als des Curatoris Conſens in denen Unternehmungen der Unmündigen. Denn zu geſchweigen daß ein Minor sich ohne des Curatoris Conſens verloben, und von seinen Gütern durch Teſtamenta diſponiren mag; so macht eines Tutoris auctorität bey denen negotiis Pupilli mehr als die Helffte aus, da hingegen des Curatoris conſens weniger als die Helffte, so zu reden, beträgt.

§. X.

Ich wil mich etwas deutlicher erklärē: einem Pupillen geſtehen die Rechte zwar einen solchen kräfftigen Conſens zu, daß er andere verbinden kan, es muß aber des Tutoris auctorität ohne langes Verweilen darzu kommen: denn sonſt dem andern freyſtehet, sich eines andern zu beſinnen, und von seinem Verſprechen wieder abzuweichen. Es sey denn, daß der Handel dem Pupillen Vortheil bringe, als da ist: wenn ihm etwas geſchenckt würde, in welchem

Fall

Digitized by Google

Fall ihm die Rechte ohne solchen Unterscheid die facultatem alios valde obligandi eingestehē.

§. XI.

Ein Minor aber kan durch seinen einseitigen Handel einen andern in so weit binden, daß er bey seinem Worte halten muß, biß etwa der Curator seinen Willen declarirt, es geschehe über kurtz oder über lang. Dieses ist auch die Ursach, daß die Handlungen eines Minoris, so er ohne Zuziehung seines Curatoris vollstreckt, nicht, wie des Pupillen seine, so gleich ipso jure, wenn sie ihm schädlich, null seyn, sondern erst per restitutionem in integrum müssen rescindirt werden.

§. XII.

Ob nun wohl heute zu Tage diese Römische Grille, daß der Tutor mit seiner auctorität nicht so lange zaudern dürffe, als es der Curator thun könte, nicht beobachtet wird, wie der Hr. von Fuchs ad §. 2. Instit. de auctorit. tut. anmerckt; so dient es doch zum Verständniß des Röm. Rechts, solches zu wissen, damit einem die Juristen aus dieser Grille keine consequenz auf den Ermel hefften. Denn das ist der meisten ihre Gewohnheit, daß sie einem per argumentum legis öffters etwas auffbürden, und aus solchen Dingen Schlüsse folgen, deren rationes bey uns nicht mehr im Gebrauch seyn.

§. XIII.

Ferner ist auch ein Tutor von einem Curatore darin unterschieden, daß dieser zu einer gewissen

Digitized by Google

wissen Sache gegeben werden kan, jener aber nicht. Also kan ich zu einem Processs einen Curatorem litis mir bestätigen lassen, und zum andern Processs wieder einen andern. Also auch, wenn eine Tochter mit ihrem Vater contrahiren will, muß sie, wenn sie gleich schon ihre Jahre erreicht, nach Sachsen-Recht dennoch einen Curatorem haben, welcher aber nur ad hunc actum gilt. Horn in Consil. P. 2. p. 92.

§. XIV.

Endlich war Jure Romano die Tutela darin von der Curatela unterschieden, daß jene mit dem 14den Jahre bey dem Männl. Geschlechte, bey dem Weibl. aber im 12ten Jahre ihre Endschafft erreichte; die Curatela aber vom 14tē biß ins 25te Jahr daurete. Ob nun wohl bey uns so wohl der Tutor als Curator ein Vormund heist, und wir weder in der Benennung, noch auch sonsten zwischen der auctoritate und consensu tutoris in der teutschen Sprache keinen grossen Unterscheid machen: auch derjenige, welcher einmal Tutor ist, die Curatelam biß zur Majorennität des Mündels fortführē muß; so verbleibt doch der Unterscheid in der That selber, und muß bey vorkommenden Fällen nach der Röm. Vorschrifft observiret werden. Ja selbst in der Ansprache hat man sich zu verwahren, daß man einem Vormund, dessen Unmündiger das 14de Jahr bereits überschritten, nicht ein Lateinisch prædicat giebt, so sich nicht wohl vor ihn mehr schickt, und würde es verzweiffelt

zweiffelt hart in Juristischen Ohren klingen, wenn ein Advocat in einer specie facti setzen wolte: als nun Cajus, da er bereits das 16de Jahr erreichet, mit seinem Tutore dahin kame.

§. XV.

Aus diesem allen ersiehet man nun, daß ein Vormund eine Person sey, welche, vermöge der Gesetze, über die Person eines Pupillen und dessen Güter die Aufsicht hat.

§. XVI.

Von diesen Vormündern hat man nun viererley Arten, nachdem einer etwan durch Zusage, oder durch das väterliche Testament des Pupillen, oder wegen naher Anverwandtschafft, oder unmittelbarer Verordnung des Magistrats zu solchem Amte gelanget.

§. XVII.

Die erste Gattung, da einer wegen seiner dem verstorbenen Vater gethanen Zusage die Vormundschafft verwalten muß, heist die Tutela promissa, oder pactitia, und hat ihren Grund in denen teutschen Moribus, krafft welcher einmal eingeführet, daß einer ein iedwedes Versprechen zu halten verbunden sey.

§. XVIII.

Das Jus Romanum weiß von dieser Vormundschafft, so aus Zusagen entstehet, nichts, weiln die pacta nuda directe bey denen Römern keine Verbindligkeit in Gerichten hatten.

§. XIX.

Es meynt zwar Hr. Stryck in V. M. Tit. de Tut.

§. 4. daß der §. 9. J. de excuſ. tutorum und der L. 15. §. 1. ff. de Exc. tut. von dieſer tutela pactitia rede; allein es wird ſich bey genauer Unterſuchung dieſer Texte finden, daß die Frage von dem Caſu ſey: ob einer, ſo dem Vater verſprochen, die Vormundſchafft über deſſen Kinder über ſich zu nehmen, auch hernach würcklich vom Vater des Pupillen im Teſtament zum Vormund ernennet wird, ſich durch Entſchuldigung der Vormundſchafft entbrechen könne, wie ſolches einem ſolchen erlaubt, welcher ohne gethanes Verſprechen von iemand im Teſtament zum Vormund verordnet wird?

§. XX.

Dergeſtalt iſt nun die Tutela pactitia dem Röm. Rechte unbekannt, ſie iſt ihm aber doch nicht zuwider, oder durch dieſelbige verboten. Denn obwohl die Pacta nuda keine actionem in foro producirten, und über dieſes nur 3. ſpecies tutelæ in Jure Romano nahmhafftig gemachet worden; ſo waren doch Jure Romano die pacta nuda aus generoſité zu halten nicht verboten, ſondern hatten ſo gar vim exceptionis, obgleich nicht actionis. Die 3. nahmhafft gemachte ſpecies aber ſchlieſſen eben die 4te nicht gar aus, indem im Röm. Rechte viel diſtinctiones vorkommen, welche nicht adæquat ſeyn, wie Herr Thomaſius diſſ. gar wohl gewieſen.

§. XXI.

Denen blinden Anbetern des Röm. Rechts will

will freylich das Ding nicht in den Kopff, und habe ich deshalben mit ihnen viel zu zancken gehabt, als ich zu Tübingen eine Dissertationem Epistolicam, von der Vormundschafft, so aus Zusagē entstehet, edirte. Allein die gesunde Vernunfft nebst denen moribus Germanorum, welche allen pactis gleiche Krafft und obligation geben, wie auch die praxis und das Zeugniß vernünfftiger Rechts-Lehrer haben mir darin völligen Beyfall gegeben.

§. XXII.

Denn da giebt es nicht allein illustres exemples unter denen Ständen des Reichs, wie an Churfürst Christian von Sachsen erhellet, welcher nach dem Zeugniß Mülleri in annalibus Sax. und Hrer Ludwigs Diss. 2. de diff. juris civ. & Germ. nebst den ordentlichen Anverwandten Hertzog Friedrich Wilhelmen von Altenburg, noch von dem Churfürsten von Brandenburg durch Zusagen die Vormundschafft über seine Printzen zu nehmen sich ausbath: sondern es weist auch Stryck in V. M. c. l. daß in privat causis von der Hällischen Facultät darauf gesprochen worden. Und sein Herr Sohn schreibt ad §. 9. Inst. de Exc. Tut. davon also: posset hæc quarta tutela species constitui tutela promissa. Quæ a testamentaria differt partim, quod sola promissio sufficiat, etiamsi postea in testamento tutor constitutus non sit, maxime hodie ex vi pactorum.

§. XXIII.

Auf gleichen Schlag schreibt Heraus in diss. de tutela regia S. I. §. II. Etsi testamentum non valeret, poterat cum alio pacisci, qui post mortem suam liberorum suorum tutelam gereret, quæ pactio haud dubie robur haberet. Mit diesem stimmt Herr Ludwig c. diss. 2. de differentiis juris civ. & Germ. und der Autor des teutschen Justiniani ad §. 9. Inst. de Excus. Tutorum und andere über ein. Ja die beyden Specula selbsten, wie aus der Gloss. Weichbild ad art. 26. und dem Jure Alem. Provinciali c. 99. §. 3. erhellet, geben ihren Beyfall. Endlich ist in der Lausitz ein Statutum unter dem Adel, des Inhalts: Wenn iemand von Herrn oder Adel mit Tode abgehen, und bey seinem Leben iemand von seinen Freunden oder Verwandten im Beyseyn anderer von Adel, oder sonst ehrlicher Leute darzu deputirt, soll es innerhalb 6. Wochen confirmiret werden, durch welches Statutum so gar bey Adelichen Lehn-Gütern die Tutela pactitia eingeführet worde. Dn. Ludwig Diss. de differentiis juris feudalis communis atque Lusatii Differ. II.

§. XXIV.

Nun fragt sich: ob ein solcher Vormund denen testamentariis, legitimis u. dativis vorgezogen werden müsse? Von denen legitimis und dativis gebe ich es gerne zu, weil der pacisci-rende Vater ꝛc. selbige durch solche genommene Zusage hat ausschliessen zu wollen scheinet.

Wenn

Weñ er aber im Teſtamente nachgehends einẽ andern Tutorem geordnet, ſcheint es, als weñ er ſein Vertrauen gegen den Tutorem promiſſum fallen laſſen, weßwegen ihme die Geſetze auch nicht mehr zu favoriſiren Urſach haben. Will man entgegen ſetzẽ, daß ein Pactum durch einſeitige contravention nicht kõñe aufgehoben werden, ſo wird ſich bey genauer Uberlegung findẽ, daß dieſes pactum mehr den promittenten, als den Vater verbindet, und daß es mehr für eine Feindſchafft zu halten, wenn ihm der Vater ſolche obligation durch anderweitige Verfaſſung wieder vom Halſe nimmt.

§. XXV.

Bey ſolcher Gelegenheit kommen wir auf die andere Gattung der Vormundſchafft, die teſtamentariam. Denn da iſt einem Vater krafft ſeiner väterlichen Gewalt erlaubet, denenjenigen Kindern, welche er noch in ſolcher Gewalt enthält, einen Vormund zu ſetzen, welchen die Obrigkeit nicht nur aus veneration gegen die väterliche Gewalt, ſondern auch aus præſumtion, daß ein Vater ſeinen Kindern am beſten rathen werde, allen andern vorzieht.

§. XXVI.

Alldeweil a nun dieſe tutela teſtamentaria nach Röm. Recht, als ein Ausfluß der väterlichen Gewalt angeſehen wird: ſo folgt zwar von ſelbſten, daß die Mutter eigentlich keinen Vormund ſetzen kan, noch auch ein Vater einen aus ſeiner väterlichen Gewalt gelaſſenen

Digitized by Google

Sohn einen verordnen möge. Allein die Römer haben considerirt, daß ein Vater so wohl gegen seinen emancipirten Sohn, als weñ derselbe noch in väterl. Gewalt wäre, väterliche Liebe und Vorsorge tragen, und denselben durch einen Vormund wohl rathen werde. Daher in jure die Verordnung gemacht, daß ein solcher Vormund ob præsumtum parentis affectum allerdings zu passiren sey, iedoch daß die Obrigkeit denselben besonders bestätige. Dahingegen ein Tutor in testamento filio non emancipato datus keine Bestätigung von nöthen hat.

§. XXVII.

Ob nun wohl vermöge des Reichs-Abschieds de A. 1548. alle Vormünder bestätiget werden müssen, und dahero solcher Unterscheid auffgehoben zu seyn scheinet: so finden sich doch noch viele Fälle, da die distinction inter confirmationem, welche die Policey-Ordnung verheißt, und derjenigen, so in diesem Fall a jure Romano erfordert wird, gar genau zu beobachten. Graff. in Collationibus Recessuum Imperii & Juris Civilis.

§. XXIIX.

Denn da sind diese beyde Arten der Confirmation nicht allein nach ihrem Endzweck, sondern auch sonsten gar mercklich unterschieden. Der Endzweck der Policey-Ordnung ist, daß durch solche Confirmation ein Vormund die administration der Güter und das Recht im

Nah-

Digitized by Google

Nahmen des Pupillen zu agiren überkommen möge. Die Absicht aber des Römischen Rechts ist, einẽ imperfectum tutorem zu einem perfecto zu machen, angesehen sie diejenigen nur vor einen halben tutorem hielten, welchen v. g. ein Vater einem filio emancipato gesetzt. Ich habe oben bereits angeführt, daß die Römer zweyerley Ursache hatten, warum sie den testamentarium tutorem den andern vorzogen, die veneration gegen die väterliche Gewalt, und die præsumtion, daß es ein Vater sehr gut meyne. Die letztere Ursache ist auch bey dem filio emancipato verhanden, obwohl, die erstere ermangelt, welchen Defect zu suppliren, die confirmation in Rechten verordnet war. §. V. Inst. de tut. Hieraus ergiebt sich, daß ein tutor honorarius und notitiæ causa datus, das ist ein solcher, den der Vater im Testament zum Ober-Auffseher der andern Vormünder bestätiget, und die andern, sich Raths zu erholen, an ihn gewiesen, keiner confirmation ex Ordinatione politica bedürffe, weiln er gar keine administration der Pupillen Güter hat, wohl aber muß er sich confirmiren lassen, wenn er etwan von einem solchen Vater im Testament verordnet, welcher den Sohn nicht mehr in seiner Gewalt gehabt.

§. XXIX.

So ist auch der Unterscheid darin zu sehen, daß ein tutor imperfectus der Vormundschafft sich gar im geringsten nicht zu unterziehen hat,

Digitized by Google

ehe er confirmirt worden, der perfectus aber muß diejenigen Dinge versorgen, welche keinen Verzug leiden, und muß vor den Schaden stehen, der aus solchen Sachen dem Pupillen zugewachsen, ob er wohl nicht schuldig ist der übrigen Dinge, quæ moram patiuntur, sich zu unterziehen.

§. XXX.

So mag auch ein tutor imperfectus die Confirmation unurgirt erwarten, der Perfectus aber muß darum selbst Ansuchung thun. Thomas. Diss. de tut. §. 12. Endlich wenn die Confirmation aus ein und andern Ursachen vom Magistratu verweigert worden, mag der Perfectus seine auffgewendete Kosten actione tutelæ utili vom Pupillen wieder fordern; dahingegen der Imperfectus zur negotiorum Gestione, oder actione in rem versa seine Zuflucht nehmen muß.

§. XXXI.

Gleiche Bewandtniß hat es nun mit dem Vormund, welchen eine Mutter im Testament verordnet. Wenn dieselbe ihren Kindern mehr als die legitimam verlassen hat, so admittiren die Jura einen solchen Tutorem, consideriren ihn aber, wegen ermangelnder väterlicher Gewalt, vor einen Imperfectum, wovon die effectus bereits gezeiget worden.

§. XXXII.

Es muß aber der Vater schon todt seyn, weñ die Mutter im Testamente einen Vormund soll

soll setzen können. Den Usumfructum aber kan sie dem Vater biß auf die legitimam allerdings entziehen. Eben dieses kan auch eine Groß-Mutter im Testamente thun, welcher noch darzu frey gelassen, denen Kindern einen andern Tutorem, als der Vater ist, zu setzen, wiewohl auch de praxi Germaniæ von einigen der Mutter solches eingeräumet wird, denen ich gar gerne ob paritatem rationis Beyfall gebe.

§. XXXIII.

Sonst ist vom Tutore Testamentario noch zu mercken 1) daß er zugelassen wird, wenn gleich das Testament wegen einiger Mängel vor sich nicht gültig wäre. Nur daß er alsdenn gleich dem tutore Imperfecto der Vormundschafft vor der Confirmation auch in Nothfällen sich nicht anzumassen schuldig ist. Wovon die Ursach mir diese zu seyn scheinet: weiln ein solches Testament billig vor untergeschoben gehalten wird, und man dahero wegen des väterlichen Affectus, auf welchen man bey der tutela testamentaria so viel trauet, noch nicht versichert ist.

§. XXXIV.

2) Mag es ein Testamentum scriptum oder nuncupativum seyn, worin der Vater einen Vormund verordnet.

§. XXXV.

3) Wenn der Testator dem Vormund der über sich zu nehmende Vormundschafft halber

etwas

Digitized by Google

etwas vermacht hat, so bekommt solches der Vormund nicht, wenn er sich von der Vormundschafft durch excusationes loß wickelt.

§. XXXVI.

Wo aber im Testamente kein Vormund gesetzt, oder der ernennte vor untüchtig erkannt wird, oder sich selbst durch Entschuldigung der Bürde entlediget, alsdenn nehmen es die nächsten Anverwandten, und die Hoffnung haben, am ersten zur Succession zu gelangen, über sich, iedoch mit dem Unterschiede, daß es einigen in ihrem freyen Belieben stehe, ohne einige anzugebende Ursache der Vormundschafft sich zu enthalten, andre aber derselbē bey Verlust ihres Erb-Rechts ohne eine zulängliche Entschuldigung sich annehmen müssen.

§. XXXVII.

Unter die erste Gattung gehöret die Mutter, und wo diese nicht verhanden, die Groß-Mutter. Diesen stehet es frey, der Vormundschafft sich zu entziehen oder nicht, es seyn deñ, daß sonst eine natürliche Hinderniß verhanden, so sie untüchtig machte, des Mündels Sache zu besorgen. Es haben auch die Jura gantz recht darin: weil man gegen eine redliche Mutter und Groß-Mutter allerdings das Vertrauen haben soll, daß sie ihrem eigenen Fleisch und Blut wohl vorstehen und rathen werde.

§. XXXVIII.

Es heist zwar sonst, daß eine Frau keine keine Vormundschafft führen könne, wovon die

die Ursach im Jure diese zu seyn angegeben wird: daß die tutela ein munus publicum sey, welches auch daher seine gute Richtigkeit hat, weil nach der Regul: pupilli sunt in tutela reipublicæ, der Republique allerdings obliegt, für die Unmündigen zu sorgen, damit deren Vermögen nicht verschwendet, und sie übel erzogen werden. Alldieweiln nun nach Röm. Gesetzen keine Frau ein munus publicum führen könte: so dürffte dahero Zweiffel erwachsen, ob es mit dem, was wir von der Mutter und Groß-Mutter gesagt, seine ungezweiffelte Richtigkeit habe? Allein darauf dienet zur Antwort, daß nicht nur bey der Mutter und Groß-Mutter eine exception von dem Lege gemacht werde, in Ansehung der gar zu guten præsumtion, so die Mutter und Groß-Mutter vor sich hat, sondern es leidet auch der Lex bey uns darin überhaupt einen Abgang, daß die Weiber allerdings der öffentlichen Aemter fähig seyn. Denn ob man ihnen wohl die Burgemeister- und Amtmañs-Stellen nicht anvertrauet; so können doch die Weiber jurisdictionem patrimonialem haben, ja gar auf dem Reichs-Tage Sitz und Stimmen führen, wie an dem Exempel der Gefürsteten Aebtißinnen von Lindau ꝛc. erhellet. Dahero auch das Jus Canonicum bewogen worden, den Ausspruch C. 4. delecti de arbitris dahin zu thun, daß eine Frau, welche jurisdictionem patrimonialem sonst besitze, ein arbiter seyn könne. Bey solcher der

Sa-

Sachen-Bewandniß, und da die Ration der Römer nicht durchgehends mehr statt findet, stehe ich nicht mehr an, den Schluß zu machen, daß v.g. eine Edel-Frau, welche jurisdictionem patrimonialem würcklich hat, im Testamente zu einer Vormünderin eines andern von Adels allerdings ernennet werden könne, wenn sie gleich desselben Anverwandtin nicht ist. Denn sonst, wenn sie v. g. dessen Mutter oder Groß-Mutter ist, kan sie aus obberührten Ursachen Vormünderin desselben seyn, wenn sie gleich keine jurisdictionem patrimonialem hätte.

§. XXXIX.

Und obwohl sonst die raison, warum die nächsten Anverwandten die Vormundschafft über sich zu nehmen haben, diese ist: daß sie die Hoffnung zur succession haben; So werden doch die Mutter und Groß-Mutter wegen der allzustarcken præsumtion ihrer Mütterlichen Vorsorge vor ihre Kinder und Enckel zur Vormundschafft auch in Lehn-Gütern gelassen, worin sie keine Erb-Folge zu hoffen haben.

§. XL.

Ja wenn gleich die Mutter und Groß-Mutter denen Unmündigen schuldig wären; werden sie doch zugelassen, da doch sonst ein debitor des Mündels Vormund nicht seyn kan.

§. XLI.

Damit aber doch die Obrigkeit gesichert seyn möge, daß die Mutter und Groß-Mutter ihr müt-

Digitized by Google

mütterlich Hertz nicht verändern, und zu Schaden derer Unmündigen handeln möchten: so lässet sie sich versprechen, daß sie nicht wieder heyrathen wollen, sintemal die allgemeine Erfahrung zeigt, daß die Mütter ꝛc. wenn sie neue Männer bekommen, rechte Stieff-Mütter ihrer vorigen Kinder werden. So müssen sie auch bey Antritt ihrer Vormundschafft ihrem SCto Vellejano einmal vor allemal renunciirē. Wiewohl an einigen Orten Teutschlander es mit beyden dergestalt gehalten wird, daß eine Mutter ꝛc. nicht eben versprechē muß, nicht wieder zu heyrathen, sondern es wird ihr nur alsdenn die Vormundschafft genommen, wenn sie zu einer neuen Heyrath schreitet. Wie es deñ auch mit der renunciation des SCti Vellejani einiger Orten dergestalt gehaltē wird, daß sie bey iedem actu, den sie im Nahmen ihrer Unmündigen verrichtē, ihrem SCto renunciren müssen.

§. XLII.

Endlich ist von dieser tutela materna & avia zu mercken, daß dieselbigen nach Sachsen-Recht den Usumfructum der Kinder Güter lucriren. Denn gleichwie sie schuldig gewest wären, im Fall die Kinder nichts gehabt, selbige zu erziehen, also mag man ihnen auch wohl den Vortheil gönnen, daß sie davor etwas lucrirē.

§. XLIII.

Fast gleiche Bewandtniß hat es mit dem Groß-Vater, wenn einer vorhanden, welcher auch der Vormundschafft sich ohne Ursache ent-

Digitized by Google

entschlagen mag. Wenn er aber selbige über sich nehmen will, wird selbiger einer Groß-Mutter, nicht aber einer Mutter vorgezogen, vor welche allerdings die meiste præsumtion ist.

§. XLIV.

Es ist aber dieses alles von dem Fall zu verstehen, wenn denen Unmündigen der Vater gestorben. Wenn ihnen aber die Mutter erst gestorben, und der Vater noch am Leben, ist dieser väterlicher Vormund seiner Kinder, und in Entstehung des Vaters der Groß-Vater. Jedoch mit der Bewandtniß, daß keiner von beyden darzu gezwungen werden kan, und der Vater seinen unmündigen Kindern, wenn er selbige zuförderst emancipirt hat, einen Vormund selbst über die Mütterlichen Güter setzen kan, aus welchem letztern Herr Stryck. in V.M. de tut. §. 3. schliessen will, daß die natürliche Vormundschafft eines Vaters ein Ausfluß und Effect der väterlichen Gewalt seyn müsse; welches ich aber deßwegen nicht zugeben kan, weilen ein Vater auch Vormund über seinen Sohn ist, wenn er ihn gleich schon zuvor, ehe die Mutter gestorben, emancipirt hätte.

§. XLV.

Dieses sind nun diejenigen Anverwandten welche die Vormundschafft annehmen können oder nicht. Die übrigen, als Brüder, Schwestern, ꝛc. müssen entweder eine hinlängliche Entschuldigung vorbringen können, oder wer-

den

Digitized by Google

den ihres Erb-Rechts verlustig. Denn da heist es: qui habere vult commodum successionis, habeat etiam onus tutelæ.

§. XLVI.

Alldieweil nun solchergestalt die Verbindlichkeit der nechsten Anverwandten, die Vormundschafft über sich zu nehmen nach Römischen Rechte auf die Hoffnung der Erb-Folge gegründet war: die Unmündigen aber nach erlangter pubertät, das ist, bey den Männlichen im 14den und bey dem Weiblichen im 12ten Jahr ihr Vermögen vertestiren, und denen Anverwandten solche ihre Hoffnung zu Wasser machen konten: so waren dieselben auch nicht verbunden die curatelam über sich zu nehmen, wenn gleich der Minor selbst darum bath, und hieß es: non datur curatela legitima. Allein in Teutschland sind die Anverwandten vermöge der reformirten Policey-Ordnung und der communi praxi schuldig, nicht allein die einmahl auff sich genommene tutelam biß zu Ende der curatelæ zu continuiren, sondern auch im Fall der Minor noch gar keinen Curatorem gehabt, solche curatel über sich zu nehmen. Und wenn man auch die Sache recht beym Lichte besiehet, so ist die blosse Hoffnung, im Fall ein Minor kein Testament macht, dessen Erbschafft zu überkom̃en, schon werth, daß man die Anverwandten zur curatel anhält, zumahl der casus selten geschicht, daß die Minores gar testiren denckn.

§. XLVII.

Es ist aber dabey wohl zu bemercken, daß ein Anverwandter zur Vormundschafft nicht zugelassen wird, welchen der Testator im Testament einmahl ausgeschlossen; sondern der Magistrat muß indessen einen Dativum verordnen. Also wenn ein Vater im Testamente einen Minorem zum Vormund setzte, kan derselbe die Vormundschafft nicht eher als nach erlangten Jahren über sich nehmen, der Magistrat aber muß biß dahin einen Vormund verordnen. Die Ursache dessen scheinet mir diese zu seyn: weil daraus, daß ein Vater einen Anverwandten von der Vormundschafft einmahl excludirt, zum wenigsten abzunehmen, daß er kein gut Vertrauen zu selbigen gehabt, und also der Magistrat keine bessere Zuversicht zu ihn fassen könne.

§. XLVIII.

Dergestalt haben wir in Teutschland nicht nur Tutores, sondern auch Curatores legitimos, welche aber unter denen Privatis eine weit geringere Gewalt als unter Fürsten und Chur-Fürsten haben: denn bey diesen sind sie nicht so wohl bloße Vormünder als Interims-Regenten, welche alle revenüen des Landes ziehen, und daher Administratores heissen, wie wir an dem Exempel Friedrich Wilhelms von Altenburg, der Chur Sachsen Administratore, und Hertzog Friedrich Carl des Hertzogthum Würtembergs Administratore gesehen.

§. XLIX.

Digitized by Google

§. XLIX.

Dieſe Adminiſtratores werden zu Reichs-Verſamlungen verſchriebē, und nicht ihre Unmündigē, legen auch daſelbſt ihre vota nomine ſuo und nicht nomine Pupilli &c. ab, welches nicht geſchehen könte, wenn ſie jura privatorum hätten. Herrns Grund-Feſte des H. R. R. pag. 34. So haben ſie auch ſonſt Macht im Lande zu diſponiren, und Verordnungen zu machen, ja gar zu reformiren, wie man an denen Exemples Johann Caſimirs von der Pfaltz, und des Herrn Adminiſtratoris von Altenburg, aus den Pfältziſchen und Sächſiſchen Geſchichten umſtändlich erſehen kan.

§. L.

Und ob wohl in der güldenen Bulle verſehen, daß ein Chur-Fürſt im Teſtament keinen Vormund ſetzen, ſondern dem nechſten Anverwandten allemahl ſolch Amt überlaſſen ſoll: ſo hat man doch in der Pfältziſchen Hiſtorie unterſchiedene Gegen-Exemples, und kan die Gründe in des Freheri tractat de tutela Electorali Palatina nachleſen. vide Giovanni Germ. Princ. L. 6. c. 1.

§. LI.

Wenn nun auch kein Anverwandter verhanden, oder derſelbe ſich entſchuldiget, ſo iſt die Obrigkeit eines Mündels gehalten, demſelben einen Vormund zu verordnen, weiln die Obrigkeit aller unmündigen Kinder Ober-

Digitized by Google

Vormund und Versorger ist. Daher auch, heißt: pupilli sunt in tutela reipublicæ, welche Regel ein principium vieler conclusionum im Vormundschaffts-Recht ist. Sie ist auch der gesunden Vernunfft gantz gemäß, sintemal einem Staat viel daran gelegen, daß die Unmündigen nicht um das Ihrige gebracht, und wohl erzogen werden. Denn sonst bekommt die Republique desperate Bürger über den Hals, welche allen Unfug anfangen, und mit Galgen und Schwerdt zu demjenigen angehalten werden müssen, was ihnen in der Jugend eine gute Zucht lehren können.

§. LII.

Aus diesem principio fließt nun, daß kein Bürger einer Vormundschafft sich weigern könne, in Betrachtung, daß ein ieder an dem daraus auf die gantze Republique fliessenden Wohlseyn Theil nimmt.

§. LIII.

So erhellet auch gar leichte, warum bey uns ein ieder Vormund von dem Magistratu nicht nur bestätiget, sondern auch genau betrachtet werden muß, ob ihm zu trauen oder nicht, welches die Römer tutorem cum inquisitione dandum hiessen, damit nemlich der Magistrat gewiß versichert sey, daß den Unmündigen durch solche Vormünder in der That wohl gerathen sey. Denn ob wohl die præsumtion vor den tutorem te-

Digitized by Google

teſtamentarium iſt, daß Vater und Mutter am beſten wiſſen werdē, wer ihrem Kinde wohl vorſtehē werde, auch bey der tutela legitima die præſumtion vor die Bluts-Freunde ſtreitet, daß ſie wegē der angebohrnē Liebe redlich handeln werden; ſo kan doch ein Vater bona fide irren, und ein Bluts-Freund kan, wie die Erfahrung alle Tage lehret, noch weniger auf deſſen Anverwandten Wohl bedacht ſeyn, als ein Fremder. Wiewohl in dieſem letztern Fall der Magiſtrat ſchon verthan, wenn der Anverwandte vom Anfange her nur nicht im übeln Ruff ſtehet.

§. LIV.

Aus eben dieſem Grunde liegt einer Obrigkeit ob, von einem angehenden Vormunde ſich Sicherheit durch Bürgen geben zu laſſen, angeſehen ſonſten, wenn dieſes unterlaſſen: auch oben gedachte dem Magiſtratu obliegende Dinge verabſäumet worden, der Unmündige ſeinen Regreſſ an die Obrigkeit nehmen kan, welches daher actio ſubſidiaria heißt, weil er zuförderſt zuſehen muß, ob er an ſeinem Vormund ſich ſeines Schadens nicht erholen könne. In Sachſen pfleget man darin gar wohl zu handeln, daß man keinen zum Vormund nimmt, welcher nicht angeſeſſen, daher man auch der Satisdation und weitern Bürgſchafft eben nicht bedarff.

Digitized by Google

§. LV.

Das übrige von der Vormundschaffts-Lehre mag aus diesen Grund-Sätzen nunmehro gar leichte gefolgert, oder doch an diesen Probier-Stein angestrichen werden.

Anderes Buch,

Das I. Capitel

Von dem Rechte so man zu einer Sache hat.

§. I.

MAn kan auff zweyerley Art ein Recht auff eine Sache haben, entweder ohne Absicht auff eine gewisse Person, oder mit derselben Absicht. Z. E. Ich oder mein Haus haben das Recht, daß meines Nachbars Hauß mein Tachwasser aufnehmen muß. Dasselbige Recht behalte ich, wenn gleich der Nachbar sein Hauß an Titium und Mevium verkaufft. Dergestalt habe ich hier ein solches Recht, welches auf das benachbarte Hauß und dessen Besitzer fundirt ist, es mag derselbe heissen wie er will. Gleichergestalt ist es damit bewandt, wenn eine Sache

che mir eigenthümlich zuſteht: denn da habe ich ein Recht auf ſelbige ohne einer gewiſſen Perſon zu gedencken, kan auch ſelbige, wenn ſie mir von Händen kommen, wieder vindiciren, es mag ſie Titius oder Mevius beſitzen. Dahingegen, wenn mir iemand 100. Thlr. ſchuldig iſt, ſo habe ich zwar auch ein Recht zu einer gewiſſen Sache, nemlich zu 100. Thlr. es klebt aber daſſelbige an einer gewiſſen Perſon, nemlich demjenigen, der von mir geborgt, und deſſen Erben. Wenn nun derſelbe nichts zu bezahlen hat, ſo bin ich um mein Geld, wenn gleich daſſelbige noch in eines andern Händen vorhanden wäre, welcher v. g. damit von meinem Schuldner bezahlet worden wäre. Jene Gattung nun, da man keine Abſicht auf eine gewiſſe Perſon hat, heißt jus in re, die andere aber jus ad rem.

§. II.

Von dem jure in re hat man wieder beſondere ſpecies, um deren Anzahl die ICti nicht einig ſeyn. Sie geben zwar alle zu, daß das Eigenthums-Recht, die Servitut, das Erbſchaffts-Recht, das Pfand-Recht, und der Beſitz ſpecies juris in re ſeyn; ſie ſtreiten aber darum, ob ſie alle fünffe von einander dergeſtalt unterſchieden, daß keine die andere in ſich begreiffe, oder ob vielmehr eine unter die andere noch könne gebracht werden?

Digitized by Google

§. III.

Der berühmte Born in Leipzig hielte dafür, daß das Eigenthum das genus der übrigen alle ſey, und ſelbige als ſpecies dominii unter ſich begriffe: denn was iſt eine ſervitus anders, als daß ich auf gewiſſe maſſe an dem Eigenthum des Prædii ſervientis in ſo weit mit Theil nehme, daß ich mit meinem Rechte nach Belieben ſchalten kan. Das Erbſchaffts-Recht iſt nichts anders als ein dominium traditione nondum conſummatum, und wenn die Eltern noch leben, ſo iſt der Kinder ihre Hoffnung zur Erbfolge ein dominium dormiens, wie Herr Thomaſius in einer beſondern diſſ. de dominio liberorum gezeigt. Gleichergeſtalt iſt die Hypothec ein auf dem Eigenthum eines andern fundirtes Recht, krafft welches ich auf ein und die andere Weiſe an ſelbiger mit Theil nehme. Und der Beſitz giebt allemal ſo lange præſumtion, daß das Eigenthum einer Sache mir zukomme, biß mich der andere mit Recht daraus ſetzt.

§. IV.

Herr Struv hingegen hat es mit dem Beſitz und dem Pfand-Recht vor ſo ausgemacht nicht halten wollen, und hat es ihme zu harte geſchienen, ſelbige zum Eigenthum zu bringen. Daher er lieber 3. ſpecies juris in re machen wollen, dominium, pignus und poſſeſſionem.

§. V.

Digitized by Google

§. V.

Die allermeisten ICti aber sind der Meynung verblieben, daß von diesen 5. Speciebus keine über die andere herrsche, sondern selbige neben einander zu setzen, welches wir auch thun, und selbige von Stück zu Stück durchgehen wollen.

Das II. Capitel

Von dem Eigenthum einer Sache, und wie man selbiges erlanget?

§. I.

EHe man noch sagen kan, was das Eigenthum sey, muß man zuförderst zeigen, was bey den Juristen eine Sache heisse. Wenn man dieses Wort im Lexico nachschlägt, so sind die Engel, der Himel und die Sterne auch Sachen. Wenn man aber die Sache im Juristen-Lexico nachschlägt, so findet sich, daß die ICti nur dasjenige eine Sache nennen, wegen welcher eine Streitigkeit in Gerichten entstehen kan. Weiln wir nun wegen der Engel und dem Himmel niemahln auf dem Rath-Hause streiten, so läst der Juriste diese Dinge auch nicht unter dem Nahmen einer

Digitized by Google

Sache paſſiren. Mit einem Worte: res hic accipienda eſt de re juridica.

§. II.

Eine ſolche Sache nun iſt entweder in patrimonio oder extra patrimonium. Jenes ſind die Dinge, ſo einem eintzigen Menſchen zuſtehen. In dieſen aber rechnet man die res communes, publicas, univerſitatis und nullius.

§. III.

Res communes ſind diejenigen Dinge, deren Brauch allen Menſchen gemein iſt, welche aber niemanden in ſpecie eigenthümlich zuſtehen. Dahin rechnet nun der Imperator das Meer, die Lufft, das vorbey flieſſende Waſſer und die Seekanten.

§. IV.

Das Meer anbelangend, ſo hätte der Imperator und mit ihm alle Juriſten beſſer gethan, ſie hätten ſich um daſſelbige unbekümert gelaſſen, weiln um das dominium maris weder auf dem Rath-Hauſe noch in der Amts-Stube ſchwerlich proceſſirt werden wird; ſondern daſſelbige iſt eine Sache, welche unter ſouverainen Völckern vorfällt, und aus dem Rechte der Vernunfft entſchieden werden muß. Die gekrönten Häupter ſind nicht mehr ſo, als wie vor dieſen, daß ſie ſich durch ein paar Leges aus dem Corpore Juris mit ihren

For-

Digitized by Google

Forderungen abweiſen laſſen. So fangen auch die geſcheuteſten Leute an, über diejenigen ICtos ſich zu moquiren, welche in ſolchen controverſiis mit legibus aus denen ff. und Codice um ſich werffen. Es gemahnt mich eben, als wie des berühmtē Tabors ſein Streich, welchen der Land-Graf von Heſſen nach Hofe ruffen ließ, um mit ihme und ſeinen Miniſtris zu überlegen, wie die Chur-Pfältziſchen Truppen aus Umſtädt delogirt werden könten? Nachdem nun die andern Miniſtri alle ihre Conſilia gegeben, und die Reihe an Taborn kam, fieng er mit einer Verwunderung an: Ey behüte GOtt, wie kan man ſich lange auf media bey dieſer Sache beſinnen! wir haben ja im Jure das heilſame interdictum: vende vi, ſo man den Pfältzern entgegen ſtellen kan. Uber welche Einfalt der Land-Graf ſo hertzlich an zu lachen fieng, daß er ſeinem andern Miniſtro ins Ohr ſagte: ſchickt ihn mit ſeinem interdicto hin, und ſeht zu, ob ihn die Pfältzer weichen werden.

§. V.

Wer indeſſen einen gar zu groſſen Appetit hätte zu wiſſen, ob das Meer eigenthümlich ſeyn könne oder nicht, derſelbe kan ſich in Pufendorffs Jure N. & Gent. Raths erholen, und diejenigen Gründe dargegen halten, welche Herr Berger in Reſolutione legum Obſtantium, und Hopp. in Comment. ad Inſt. Tit. de rerum diviſ. anführen.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Die Lufft anbetreffend, ſo kan man ſelbige auf zweyerley Art betrachten, entweder mit dem Platz und dem ſpatio, worinnen ſie ſich befindet, oder ohne daſſelbige. In der letztern Abſicht iſt ſie freylich in keines Menſchen Eigenthum, ſondern allen Menſchen zum Gebrauch gemein, wohl aber in der erſtern. Denn da iſt bekannt, daß der Raum und die Lufft über meinen Boden biß in den Himmel mein iſt, und kan ich regulariter ſo hoch bauen, als ich will, darff mir auch niemand etwas über meine arcam herüber bauen. Alldieweiln aber die Lufft ohne diß Spatium oder Land betrachtet, niemand etwas hilfft; das Land aber einem ieden verboten werden mag: ſo folget, daß ich iemand auch den Brauch meiner Lufft in meinem Hauſe und in meinem Lande unterſagen kan, wie man denn zu Rom iemand der übrigen Elemente beraubete, welches aqua & igne interdicere hieſſe, und die Landes-Verweiſung auf den Rücken mit ſich brachte. Thomaſ. Exerc. ad Strauchium.

§. VII.

Das vorbey flieſſende Waſſer iſt wohl von dem Fluſſe zu unterſcheiden, welcher zu denen regalien gehöret, und bey uns dem Landes-Fürſten zukömmt. Das Waſſer im Fluſſe aber iſt iedem zu ſchöpffen erlaubt, ſo lange der

Herr

Herr des Landes ſolches nicht unterſagt, welches unter der Landes-Verweiſung von ſelbſten begriffen iſt.

§. VIII.

Unter die res publicas zehlt der Imperator die Flüſſe, das Recht darauf zu fiſchen, die Häfen ꝛc. und beſchreibt ſie, daß das Eigenthum derſelben einem gantzen Staat zukomme, und von iedem gebraucht werden könne, welche definition ſich auſſer Streit noch aus dem Democratiſchen Zuſtand von Rom herſchreibt, da ein ieder im Staat an der Majeſtät und denen Regalien mit Theil nahm. Bey uns beſtehen die Majeſtät und die Regalien beym Landes-Fürſten, welchem dahero auch die Häfen, Flüſſe und das Fiſch-Recht zukömmt, und müſſen diejenigen, ſo das Fiſch-Recht üben wollen, ſolches vom Fürſten erlaubt bekomen.

§. IX.

Res Univerſitatis ſind diejenigen Dinge, welche einer Geſellſchafft oder Collegio, als da iſt einer Stadt, Dorff, Academie, Innung ꝛc. eigenthümlich zuſtehen, und von deren Gebrauch ein ieder participiret. Dahin rechneten die Römer die Theatra, wo die Schau-Spiele dem Volcke gezeiget wurden, die Renn-Schrancken oder Stadia, welches wir aber beydes bey uns nicht mehr haben. Denn da war es zu Rom der Brauch, daß die vorneh-

Digitized by Google

nehmen Herren das Volck zu gewinnen, sichs öffters viel Geld kosten, und kostbare Schau-Spiele ausrichten liessen, welches bey uns nicht mehr vonnöthen. Wir zehlen daher mit besserm Rechte zu denen gemeinschafftlichen Dingen einer Stadt oder Dorff, den Marckt, die Gassen, die Schulen, die Brunnen, die Hut-Weide ꝛc. Wiewohl es auch Dinge giebt, so einer Stadt eigen seyn, deren Gebrauch aber nicht von allen genutzt, sondern nur einem und andern anheim gegeben wird, als da sind v. g. die Güter so die Städte öffters zu verlehnen pflegen, da denn der Lehns-Mann den Nutzen allein davon ziehet.

§. X.

Endlich kommen die res nullius, so in gar keines Menschen Eigenthum seyn, als da sind diejenigen Dinge, so ein anderer animo derelinquendi wegwirfft, welches er expresse declariren muß, angesehen der animus derelinquendi niemals præsumirt wird. Nemo enim rem suam jactasse creditur. Also weñ iemand Geld zum Fenstern hinaus unter das Volck wirfft, oder ein grosser Herr Müntzen auswerffen läßt, hat ein ieder das Recht, derselben sich anzumassen, quia res nullius cedunt occupanti. Ein anders ist wenn iemand Geld verliehret, oder vom Sturm gezwungen das Schiff zu erleichtern, seine Wahren ausschmeissen muß. Denn da hat

hat er keinen animum derelinquendi, wiewohl an denenjenigen Orten, wo das Strand-Recht im Gebrauch, zum fundamento dieſes Rechts derſelbe animus derelinquendi geſetzt, und vorgegeben wird, daß eine ſolche Sache von dem Herrn einmal verlohren gegeben ſey, wo hinzu noch andere Urſachen kommen, womit man das Strand-Recht defendiret.

§. XI.

Daß aber die Römer ihre geheiligte Sachen zu denen rebus nullius rechneten, und vor res divini juris hielten, darin hatten ſie eine caprice. Bey uns gehören ſolche Dinge ultimato dem Lands-Herrn, welcher nach Befinden, und ſo es die Noth des Staats erheiſcht, nach ſeinem Belieben damit ſchalten und walten kan. Alſo iſt in den Geſchichten nichts ſeltſames, daß groſſe Herren das Kirchen-Silber, auch ſo gar aus den Klöſtern, in ihrem gantzen Lande zuſammen bringen, und Geld daraus ſchlagen laſſen, ob ſchon ſonſten das Silber-Werck der Kirche zu erſt zu gehört, und dem Principi darüber nur das dominium eminens oder ultimum zuſtehet. Die Feſtungs-Wercke aber u. Thürne, welche doch bey denen Römern auch vor heilig und pro rebus nullius gehalten worden, gehören unmittelbar dem Staat oder dem Landes-Herrn, der ſolche nach ſeinem Gefallen verändern mag.

§. XII.

Digitized by Google

§. XII.

Dergestalt sind zwar alle diese Dinge bey uns in dominio, es [illegible] aber doch damit seine gantz besondere Bes[illegible]enheit, wie wir solches so wohl nach denen Rö[illegible]ischen als teutschen Rechten zeigen wollen. Die Römer hatten dreyerley Götter, die Superos, so sich in der Lufft auffhalten solten, als Jupiter, Venus, Mars &c. Die Inferos, oder die unterirrdischen, als der Pluto, Neptunus und die Semideos, oder die Helden, welche sie nach ihrem Tode wegen ihrer grossen Meriten vor vergöttert hielten, wie solches das Exemple des Romuli ausweist. Nach diesen dreyen Arten der Götter hatten sie auch dreyerley geheiligte Dinge. Diejenigen Dinge, so zu dem äusserlichen Gottesdienste der obern Götter erfordert wurden, als da sind die Kirchen, Altäre und was man in der Kirche vor mobilia braucht, heiligten sie den Superis, und hiessen es res sacras.

§. XIII.

Denen inferis und unterirdischen Göttern hingegen weiheten sie die Gräber, und denen Helden und Semideis, die Thore, Mauren und Festungs-Wercke.

§. XIV.

Eine iede Gattung ins besondere durchzugehen: so wird bey uns eine res dadurch sacra, daß sie zum geistlichen Gebrauch gewidmet, und

Digitized by Google

und conſecriret wird, welches letztere aber nur bey den Catholiquen noch bräuchlich, dahingegen bey uns ſchon genug iſt, daß eine Sache würcklich ad uſus ſacros gebraucht worden, v.g. daß aus einem Kelch das heil. Abendmahl gereicht, und ein Altar-Tuch einmal über gedeckt worden. So lange dieſes noch nicht geſchehen, iſt ein Kelch zwar eine res Eccleſiaſtica und der Kirchen zugehörig, aber noch keine res ſacra. Der Unterſcheid dieſer beyderley Dinge zeigt ſich gar mercklich. Denn da können die res Eccleſiaſticæ, wohin man auch die Kirchē-Güter, Pfarr-Häuſer ꝛc. rechnet, verkaufft werden, wenn die Kirche nur einen profit dabey machen kan, die res cultui divino dicatæ aber mögen nicht eher als im äuſſerſten Nothfall, v. g. weñ Gefangene zu ranzioniren, die Republique mit Krieg hart angegriffen wird, veräuſert werden, wobey noch darzu erfordert wird, daß v. g. ein Kelch umgeſchmeltzt werden muß, ehe er verkaufft wird, damit er durch andern unchriſtlichen Gebrauch nicht profaniret wird, es ſey denn, daß er einer andern Kirche zu eben dem Gebrauch verkaufft werde.

§. XV.

Wenn nun eine ſolche res ſacra und eccleſiaſtica wieder ad uſus profanos gegeben wird, heißt ſolches ſeculariſatio, gleichwie dasjenige amortizatio genennet wird, wenn etwas zu einer Kirchē-Sache u. re ſacra wird. Dn. Thomaſ. Diſſ. de ſeculariſatione & Manutius de eadem materia.

Digitized by Google

§. XVI.

Mit denen rebus religiosis oder Gräbern hatte es zu Rom diese Bewandtniß: daß ein ieder seinen Todten in sein Eigenthum begraben, und solchergestalt einen ieden Ort im Seinigen nach Belieben zu einem loco religioso machen konte. Bey uns aber ist die Sepultura publicæ autoritatis, und wird v. g. vor ein Zeichen eines Kinder-Mords angesehen, wenn eine Mutter ihr Kind in ihrem Keller oder Garten begraben wolte, sondern sie muß es auf den öffentlichen Gottes-Acker schaffen. Wiewohl man es bey dem Consistorio auswürcken kan, daß man ein eigen Begräbniß in seinem Eigenthum haben mag.

§. XVII.

So ist auch die Sepultura nach unserer Art gar unterschiedē, u. ist vel honesta vel inhonesta. Jene geschicht entweder mit denen ordentlichen Ceremonien und Gepränge, aber aber in der Stille, welche letztere bald aus Armuth geschicht, öffters aber als eine kleine Straffe auferlegt wird, wenn v. g. ein Melancholicus sich entleibt, oder ein anderer Entleibter zu seinem Tode einigermassen Ursach gegeben. Die Inhonesta ist wiederum vel humana, wenn iemand ausserhalb des Gottes-Ackers an den gewöhnlichen Armen-Sünder-Ort begraben wird, welches auch einem solchen Delinquenten geschicht, so graviret gewesen, und im Gefängniß

fängniß geſtorben: oder ſie iſt canina, wenn einer durch den Scharffrichter auf öffentlichen Schind-Anger geworffen wird, welches denenjenigen geſchiehet, ſo ſich ſelbſt ermordet, oder im Gefängniß geſtorben, nachdem ſie ſchon das delictum bekannt, und deſſen überführt geworden. Von dieſer Canina iſt wohl zu unterſcheiden die privatio ſepulturæ, wenn ein Cörper unbegraben liegen gelaſſen wird, an dem Orte, wo er entleibet gefunden worden.

§. XVIII.

Nach dem Jure Canonico ſoll das Begräbniß umſonſt gegeben werden, welches aber bey uns geändert und der Cleriſey zum ſalario geſchlagen, iedoch von denen Obrigkeiten und der Cleriſey öffters mit allzugroſſer Strengigkeit exequirt wird. Es hat hiervon Herr Brückner in Jena eine diſſertation de ſepultura gratis concedenda geſchrieben, und über ſolchen ſchändlichen Mißbrauch ſich hart beſchweret, und die hohe Obrigkeit um Einſicht angefriſcht.

§. XIX.

Die Grab-Male und ſepulchra ſelbſten ſind vel publica, als da iſt der gemeine Gottes-Acker, vel privata, als da ſind die Erb- und Geſchlechts-Begräbniſſe. Dieſe die Geſchlechts-Begräbniſſe ſind von den Erb-Begräbniſſen darin unterſchieden, daß eine verehlichte Tochter in das Geſchlechts-Begräbniß nicht begraben werden mag, weiln ſie

Digitized by Google

durch die Heyrath in eine andere Familie getreten, und die vorige changiret.

§. XX.

Zu letzt ist noch hier anzumercken, daß die Frage: ob einer ehrlich zu begraben oder nicht, vor die weltliche Obrigkeit, die Anordnung der Begräbniß-Ceremonien aber regulariter vor die Consistoria gehören.

§. XXI.

Die res sanctæ waren, wie oben schon gesagt, die den Semideis geheiligten Dinge, als da sind die Thore, Mauren und Festungs-Wercke, welches zu Rom nach dem Zeugniß des A. Gellii L. 13. c. 14. mit sonderlichen Ceremonien geschahe. Alldieweiln nun diese Heiligung die Mauern ꝛc. beständig heilig machte: so hatte derjenige, so darüber stieg, eine Beleidigung der Götter begangen, und wurde capital gestrafft. Bey uns pflegt man die Mauern nicht mehr zu heiligen, sondern die Ubersteigung derselben nach dem Unterscheid der Umstände zu ermessen. Ist es eine Festung, so wird die Ubersteigung schärffer gestrafft, als in einem offenen Orte, zumahln wenn etwa Kriegs-Zeiten seyn, oder gar ein Feind vor der Stadt steht, da man denn aus einer solchen Ubersteigung eine Spionerey abnehmen, und dem Verbrecher gar wohl ans Leben kommen kan. Bey andern Umständen strafft man gelinder, wie deñ Philippi in seinen Eclogis bezeuget, daß ein Studiosus zu Leipzig deshalber mit der Relegation bestraffet worden.

XXII.

Digitized by Google

§. XXII.

Sonſt werden die Dinge auch noch eingetheilet in cörperliche und uncörperliche. Das letztere ſind Rechte und Befugniſſe, ſo einer zu dem andern hat, als da iſt v. g. das Trauff-Recht. Denn obwohl das Waſſer, ſo von meinem Dache in des andern Hof fällt, ein phyſicaliſcher Cörper iſt, ſo fällt doch das Recht und die Befugniß, daß es der Nachbar leiden muß, nicht in die äuſſerliche Sinnen.

§. XXIII.

Beyde Gattungen werden wieder abgetheilet in mobiles und immobiles. Denn obwohln eine res incorporalis oder jus an ſich weder beweglich noch unbeweglich zu nennen, ſo pflegen es doch die ICti nach dem objecto ſolches Rechts zu rechnen. Iſt nun das objectum eine res mobilis, ſo wird das jus auch pro mobili geachtet. Alſo iſt das jus redituum mobile, weiln die reditus ſelbſten mobiles ſeyn.

§. XXIV.

Ob aber eine res mobilis ſey oder nicht, ſolches muß man nicht allein aus der Natur der Sache ermeſſen, ſondern auch ex deſtinatione; alſo iſt ein Span-Bette an und vor ſich eine res mobilis, wird aber ein immobilis, wenn es zum Gebrauch in einen Gaſt-Hof deſtiniret. Aus eben dieſem fundamente halte ich eine Schiff-Mühle pro re immobili. Denn obwohl ein Schiff eine res mobilis, u. eine Schiff-Mühle auf ein Schiff gebauet iſt, ſo iſt doch ſelbige auf einẽ gewiſſen Fluß u. Ort dadurch deſtinirt,

Digitized by Google

daß sie auf beständig angehängt zu seyn pflegen.

§. XXV.

Die beweglichen Dinge werden im Teutschen auch Fahrnisse genennet, welches Wort mit dem Wort fahrende Haabe nicht zu vermischen, als welches nur den Haußrath bedeutet, da hingegen jenes auch die Thiere in sich begreifft, weñ es kein so genanntes eisernes Vieh ist, welches zu einem Gut beständig destinirt.

§. XXVI.

So ist auch ein grosser Unterscheid unter mobilien und beweglichen Gütern, sintemahl jene ebenfalls nur den Haußrath in sich begreiffen. Stryck. V. M. tit. de

§. XXVII.

Es hat diese distinction inter res mobiles und immobiles allerdings ihren grossen Nutzen, in jure communi darin, daß ein Vormund zu Verkauffung der mobilien regulariter der Obrigkeit consens eben nicht bedarff, und im Jure Saxonico darin, daß ein Mann die beweglichen Güter von seiner Frau erbet, wenn er das Bette mit ihr beschritten ꝛc.

§. XXVIII.

Dieses wären nun die unterschiedenen Gattungen derer Dinge, so einem eigenthümlich zustehen können. Es ist aber solches Eigenthum wieder unterschiedlicher Art.

§. XXIX.

In Ansehung GOttes kan kein sterblicher Mensch

Menſch ſagen: dieſe Sache iſt mein, ſondern wir ſind auf Erden nur bloſſe uſufructuarii, und ſolches auch nur ſo lange, als GOtte eine Sache uns laſſen will. Daher auch der Iſraeliten That kein Diebſtal zu nennen, da ihnen GOtt befahl das Silber-Geſchirr der Egyptier mit zu nehmen.

§. XXX.

Gleichergeſtalt gehöret einem Gliede der Republique eine Sache ſo lange eigenthümlich zu, und muß ihm gelaſſen werden, als die Nothdurfft des Staats nicht ein anderes erfodert. Denn da muß eines ieden Privat-Recht dem bono publico nachgeſetzt werden, welches Recht der Republique einigen dominium eminens zu nennen beliebet hat. Andern aber hat ſolche Benennung nicht eben gefallen wollen, woran mir wenig oder gar nichts gelegen, wenn nur diß Recht der Republique durch dieſen Streit nicht geleugnet wird. Alſo muß ſich ein Unterthan gefallen laſſen, daß v. g. ein Commendant einer Feſtung ſeine eigene Vorſtädte wegbrennt, um die Feſtung beſſer defendiren zu können.

§. XXXI.

Sonſt wird auch das dominium eingetheilt in directum und utile. Das letztere iſt, wenn man neben und über den Nießbrauch auch noch einige mehrere Würckungen des Eigenthums hat, und wird v. g. derer Vaſallen ihre Gewalt über die Lehn-Güter mit dieſem Nahmen des

Digitized by Google

dominii utilis benannt, da hingegen des Lehns-Herrn sein Recht dominium directum heißt.

§. XXXII.

Es ist aber dieses dominium utile von dem usufructu gar wohl zu unterscheiden. Sie sind unterschieden 1) als latius und angustius, indem ein ieder dominus utilis v. g. Lehns-Vasall wohl den Usumfructum, aber nicht ieder Usufructuarius das dominium utile hat. 2) Hört der Usus-fructus mit dem Tode des Usufructuarii auf, das dominium utile aber geht regulariter v. g. bey Lehn-Gütern auf die Lehns-Erben. 3) Der Usufructuarius darf die Sache, so er zu gebrauchē hat, nicht verändern, wohl aber der dominus utilis, und kan dieser aus einem Garten eine Wiese und contra, machen, nicht aber jener.

§. XXXIII.

Nach langen umschweiffen komen wir nun endlich auf die Art und Weise, wie man das Eigenthum über eine Sache erlangt. Dieselbigen sind nun entweder naturales oder civiles, so a jure civili zu denen vernünfftigen hinzu gethan werden. Alle in specie durch zu gehen, ist mir hier zu weitläufftig, daher ich nur von ieder Gattung ein Exemple nehmen will.

§. XXXIV.

Zu denen von der Vernunfft gebilligten Arten gehöret die occupation niemand zustehender Dinge. Es ist aber eben nicht vonnöthen, daß einer die Sache schon würcklich occupirt habe, sondern es ist genug, daß er damit würcklich

lich umgehe, und ſolches durch Zeichen an den Tag lege, ſintemahln der andere ja nicht befugt iſt, ihme darinnen zu hindern, was er von Rechts wegen thun können. Alſo wenn iemand einen im Walde in einen Baum gefundenen Bienen-Stock nicht ſo geſchwinde mit ſich nehmen könte, ſondern den Baum nur zeichnen müßte. So wäre die occupation in ſo weit ſchon richtig. Berlich. P. 5. Concl. Pract. 50. n. 11. Alſo auch, wenn 2. mit einander gehen, und einer ſiehet etwas auf der Straſſe liegen, ſo gehört es ihm, ſo bald er nur darnach greifft und ſich bemühet, und mag der andere, wenn er die Sache erſt darnach liegen ſehen, ihme an der occupation nicht hinderlich ſeyn.

§. XXXV.

Nur iſt der Streit darum, welche Sachen deñ occupirt werden können, oder deutlicher zu reden, welches res nullius ſeyn. Bey denen Römern ſahe es damit gantz anders aus, als wie bey uns, angeſehen wir viel ſolche Dinge, ſo die Römer vor res nullius hielten, zu den regalien geſchlagen. Alſo ſind die Thiere, Schätze ꝛc. nicht mehr nullius, ſondern jene gehören zur Jagd-Gerechtigkeit, (es ſeyn deñ geringe Vögel) und dieſe gehören nur alsdenn dem Finder, wenn er wahrſcheinlich beweiſen kan, daß der Schatz von ſeinen Vorfahren hingeſetzt worden. vid. in Hopp. ad §. 40. Inſt. h. t. Die Urſache, warum man v. g. die Jagd zu denen regalien gezogen, wird von denen Naturaliſten

dieſe zu ſeyn geglaubet: daß ſolche Dinge, weñ ſie unter ſo viele getheilet werden ſolten, in effectu bey einem ieden ein geringes ausmachen würden, da ſie hingegen ein groſſes betrügen, weñ ſie als ein gantz regale conſiderirt würden. Es iſt dieſe Philoſophie überaus gut, weñ man nur nicht das Widerſpiel in der Welt ſo vielfältig anträffe, da wegen der fetten und vielen Jagd-Bedienungen einem Fürſten ein eintziger Reh-Rücken offt auf 50. und mehr Thaler zu ſtehen kommt.

§. XXXVI.

Eben alſo iſt auch die traditio ein modus acquirendi naturalis. Denn da iſt gantz vernünfftig, daß einer zu einer von ihrem Eigenthums-Herrn gekaufften und geſchenckten ꝛc. Sache zwar ein Recht habe, das Eigenthum derſelben aber erſt dadurch bekomme, daß ihm ſelbige eingehändiget oder angewieſen wird. Ich ſage mit Fleiß, daß die traditio von dem Eigenthums-Herrn herkommen müſſe: denn ſonſt macht ſie kein weiter Recht, als den bloſſen Beſitz, welcher erſt durch das tempus præſcriptionis zum Eigenthum wird.

§. XXXVII.

Unter die modos acquirendi civiles gehöret die Verjahrung, da iemand eine fremde Sache bona fide eine in denen Geſetzen verordnete Zeit, in Meynung, daß er Herr derſelben ſey, geruhig beſitzet, und dadurch eigenthümlich erlanget. Es iſt zwar dieſes ſchon in der geſunden

Ver-

Digitized by Google

Vernunfft gegründet, und erforderts die gemeine Nothdurfft, daß die Dominia rerum nicht in Ewigkeit im Zweifel bleiben; wohinzu noch kommt, daß aus ſo langen und wiſſentlichen (welches aus ſo langer Zeit præſumirt wird) Stillſchweigen des rechten Eigenthums-Herrn die Vermuthung erwächſt, er gebe die Sache gerne verlohren: Doch giebt das jus civile die determination der Zeit, wie lange nemlich einer eine Sache beſitzen müſſe, ehe ſie verjahrt genennet werden könne, her, aus welchem Grunde ſo dann dieſe verjahrung ein modus acquirendi civilis gar wohl genennet werden mag. Vide Hr. M. Hohmanns gelehrte diſſert. de præſcript.

§. XXXVIII.

Von dieſen modis acquirendi ſind gar wohl die tituli acquirendi zu unterſcheiden. Es pflegt zwar öffters zu geſchehen, daß der modus acquirendi zugleich der titulus mit iſt, als wenn ich v. g. ausgeworffene Müntzen occupire, allwo ich keinen weitern titulum weiß, als daß ich mir es zugeeignet; Zum meiſten maln aber iſt der titulus von dem modo unterſchieden. Alſo wenn ich ein Pferd kauffe, ſo iſt der Kauff-Contract mein titulus, ich habe aber durch ſelbigen Kauff noch kein dingliches Recht, oder beſſer zu reden, die gekauffte Sache iſt nicht eher mein, als biß ſie mir der Verkäuffer gegeben. Weigert er ſich nun deſſen, muß ich mich

an

an den Verkäuffer halten, welcher mir entweder die Sache geben, oder, wenn er selbige an einen andern verkaufft und weggegeben, satisfaction thun muß. Wäre die Sache schon durch den blossen Kauff meine worden, so könte ich auch denjenigen deshalber in Anspruch nehmen, welchem sie mein Verkauffer auffs neue verkaufft und übergeben. Alleine so klebt ein jus, welches ich durch den Kauff erlanget, an der Person des Verkäuffers, und ist nur ein jus ad rem. Woraus zugleich erscheinet, daß der titulus ein jus ad rem, der modus acquirendi aber ein jus in re mache.

§. XXXIX.

Man kan den Unterscheid auch gar deutlich in der Verjahrung sehē. Die Verjahrung oder præscriptio ist ein modus, eine Sache eigenthümlich zu erlangen; es muß aber ein solcher Besitzer die Sache justo titulo an sich gebracht, das ist, er muß sie gekaufft, oder sonst bekommen haben. Hieraus erfolgt, daß der Kauff, oder Eintausch einer fremden Sache von einem dem sie selbst nicht zugehört, dem Käuffer kein Eigenthum und Recht gebe, wohl aber die darzu gekommene Verjahrung die Sache ihm eigen mache.

§. XL.

Endlich erscheinet der Nutzen dieser distinction inter modos et titulos acquirendi auch in Libellen oder Klag-Schreiben. Denn wenn ich

Digitized by Google

ich iemanden ex contractu oder ſonſt ex jure ad rem verklage, darff ich weiter nichts anführen, als den titulum acquirendi. V. g. wenn mir iemand ſchuldig, ſo muß ich ſagen er ſey mir 100. Thlr. ſchuldig, ſo er als ein Darlehn ꝛc. von mir empfangen. Wenn ich aber eine mir vor Handen gekommene Sache vindiciren will, darff ich weiter nichts anführen, als daß ſie meine ſey. Kommt es alsdenn zum Beweiß meines Eigenthums, ſo iſt der modus acquirendi offtmals ſchon hinlänglich, ſelbiges darzuthun; dahingegen dort der titulus nothwendig da ſeyn und bewieſen werden muß.

Das III. Capitel
Von Servituten.

§. I.

DJe Lehre von Servituten iſt von denen Römern überaus gut cultiviret worden, weil es damit groſſen Theils auf die Gebäude und Beqvemlichkeit ankommt, wovon die Römer ſehr groſſe Liebhaber waren. Sie hatten aber auch unterſchiedene Grillen dabey, womit ſie die gantze Lehre verhunſt, wie wir ſolches gar deutlich anmercken wollen, wenn wir nur zuförderſt eine Beſchreibung deſſen, was eine Servitut ſey, zum voraus geſchickt haben werdē.

§. II.

Nach Röm. Rechte kan man ſie beſchreiben, daß

daß ſie ein an einem fremden Prædio erlangtes Recht ſey, krafft welches der Eigenthums-Herr deſſelbigen zum Nutzen und Gebrauch eines andern etwas zu leiden oder zu unterlaſſen ſchuldig iſt. Zu deutlichern Verſtand der Sache wollen wir dieſe Beſchreibung von Stück zu Stück durchgehen.

§. III.

Ich habe geſagt: ſie ſey ein Recht, welches ich in Anſehung des Prædii dominantis, oder auch der Perſon, ſo ſich deſſen zu gebrauchen hat, verſtehe. Denn in Anſehung des Prædii ſervientis iſt es allemal eine obligation etwas zu leiden und zu laſſen. Gleichwie aber ſo wohl die Befügniß, als auch die Verbindligkeit zu leiden und zu unterlaſſen eigentlich prædicata hominis, oder Dinge ſind, ſo von Menſchen geübet werden müſſen: alſo ſieht man wohl, daß es nicht wohl geredet, wenn ich ſage: Meines Nachbars Hauß iſt mir zu dieſem und jenem verbunden. Viel beſſer wird es heiſſen: Der eigenthümliche Beſitzer dieſes Hauſes, wer der auch ſey, iſt mir intuitu hujus prædii, oder eben deswegen weil ers beſitzt, obligirt ꝛc. Alldieweil aber die Römer ſahen, daß ein ſolcher Herr nicht länger dieſe obligation hatte, als er Herr vom Hauſe oder Prædio bleibt, mithin ſolches onus auf den Käuffer des Gutes mit übergeht: ſo geriethen ſie auf die ſeltſame concluſion, quod prædium ſerviat prædio aut perſonæ, aus welchem principio hernachmals 100.

an-

andere ungereimte Schlüsse gefolgert worden, wie wir bald zeigen wollen. vide Titii diss. de servitute in faciendo consistente & Ephraim Gerhardum, Altorfensium quondam Prof. diss. de eadem materia.

§. IV.

Zu einer solchen servitute nun wird erfodert, daß allemal das serviens ein Prædium, oder besser zu reden, weil kein Prædium eigentlich serviren kan, eine Person, in Ansehung eines gewissen ihr eigenthümlich zustehenden Prædii, sey. Ist dieses nicht, sondern eine Person ist mir etwas zu unterlassen, zu leiden auch wohl gar zu thun, ohne ein gewisses Prædium zu habē, schuldig, so heißt es: servitus personarum, oder die Knechtschafft, wovon in Jure personarum gehandelt worden. Denn selbige ist von der servitute personali wohl zu unterscheiden, und heißt eine servitus personalis, wenn ein Prædium einer blossen Person und nicht intuitu alicujus prædii servirt, v. g. wenn iemand den Usumfructum von meinem Garten hätte, welches alsdeñ servitus personalis heißt, und der reali contradistingvirwird, allwo ein Prædium dem andern Prædio servirt. Hieraus wird nun zu verstehen seyn, warum ich in der definition gesetzt, daß es ein Recht an einem Prædio sey.

§. V.

Es muß aber solches Recht bereits erlangt seyn, welches nicht durch das blosse Versprechen, sondern dadurch erst geschicht, daß es der

andere nun würcklich leidet und unterläſſet, was er promittirt, und ſolchergeſtalt die ſervitutem mir gleichſam tradirt, und übergiebt. Vor ſolcher Ubergabe iſt es noch keine ſervitus, ſondern ein pactum nudum, oder bloſſes Verſprechen, eine ſolche ſervitutem zu permittiren. Gleich wie nun nach Röm. Recht die pacta nuda von der Krafft nicht waren, daß ich daraus dem andern belangen konte: alſo muſte ich es auf des andern bloſſe Generoſité ankommen laſſen, ob er eine ſolche verſprochene ſervitut mir zulaſſen wolte, oder nicht, es ſey denn daß er es mir gedoppelt, oder durch Hand gegebene Treue, oder ſchrifftlich verſprochen, alsdenn es kein pactum nudum, ſondern ein conſtitutum, ſtipulatio und contractus literalis hieſſe. vide infra. In unſern foris haben zwar alle pacta völlige Krafft zu verbinden und darauff zu klagen, und iſt darin kein Unterſcheid mehr, es heißt aber doch: ante traditionem ſervitus nondum conſtituta, ſed conſtituenda, welches allerdings ſeinen guten Unterſcheid hat. Denn wenn v. g. einer, ſo mir eine ſervitutem verſprochen, das prædium ante quaſi hanc traditionem verkauffte, ſo könte ich denn meinen Beſitzer nicht belangen, wenn ſich derſelbe der ſervitut weigerte, weiln ich ante traditionem noch kein jus in re habe, ſondern nur eine actionem perſonalem wider den, der mit mir paciſciret hat.

§. VI.

Digitized by Google

§. VI.

Dergleichen Laſt kan nun niemand einem Prædio auf den Halß bürden, er ſey denn völliger Eigenthums-Herr deſſelben. Daher einer, der nur den bloſſen Nießbrauch deſſelben hat, dem Prædio ein ſolches onus nicht aufladen kan, wovon die Urſache bey denen Römern auch noch dieſe war, daß ſie pro principio hatten, eine Servitus müſſe beſtändig und immerwährend ſeyn; da hingegen das Recht eines Uſufructuarii mit deſſen Tode ordentlicher Weiſe auffhört. Gleichwie wir aber gar leichte erkannt, daß dieſes principium auf keinem vernünfftigen Grunde ruhe, ſondern bloß auf die Caprice der Römer ankomme: alſo haben wir an unſern foris gar leichte zugelaſſen, thun auch ſelbiges noch, daß ein Uſufructuarius, ſo lange ſein Recht währet, das Prædium gar wol mit einer ſervitut beſchweren könne, wenn nur ſelbiges dadurch nicht ſonderlich verringert wird. Gleichergeſtalt iſt es eine ſchröckliche Thorheit der Römer, daß ſie L. 15. §. 7. ff. de Uſufr. verordnet haben: ein Eigenthums-Herr ſolle auch ſo gar mit Bewilligung des Uſufructuarii keine Servitutem auf ſein Prædium nehmen können, welcher Lex dahero von denen ICtis vor corrumpirt und verfälſcht gehalten wird. Titius cit. diſſ.

§. VII.

So muß auch eine ſolche Servitus demjenigen einen Nutzen geben, der ſich ſelbige auf ein

Digitized by Google

Prædium erlangt, und wolten die Römer durchaus nicht leiden, daß man servitutes zur Wollust mache. Also ist eine solche Servitus ausdrücklich null und nichtig, wenn ich mir bedüngte, daß mein Nachbar obligirt seyn solte, mich und meine Kinder, wie auch alle nachkommenden Besitzer meines Hauses in seinen Garten Ball spielen und Obst essen zu lassen. Der Grund dieser harten Verordnung steckt in der Stoischen Philosophie, welcher die meisten Röm. Juristen zugethan. Denn weiln sie die Wollust vor den schädlichsten Affect hielten, woher sie auch denen Epicureis, als Vertheidigern derselben, so Spinnen feind waren, die Affecten aber nach ihrer Spanischen und hochtrabenden Lehre, gar aus der Menschen Gemüther ausgetilget werden solte: so hielten sie es allerdings vor unverantwortlich, der Wollust durch die Gesetze zu statten zu kommen, und Servitutes voluptatis zu vergönnen. Wiewohl sie sich in der applicatione speciali irreten, und solche Dinge vor eitele und lautere Wollust ansahen, welche einen gar unschuldigen Zweck haben können, wie das Obst essen und Ball spielen ist. Damit sie aber ihrer Gemächligkeit nicht gar zu sehr schaden möchten, so distinguirten sie inter voluptatem und amœnitatem, unter welchen Titul sie die Servitutem prospectus, & aquæ verkaufften.

§. VIII.

Endlich floß aus dem albernen principio, quod

Digitized by Google

quod prædium ſerviat, ein noch abgeſchmackterer Schluß, daß die Servitutes im leiden und unterlaſſen, nicht aber im thun beſtehen könten. Denn weiln das Serviens allemal ein Prædium ſeyn müſſe, ein Prædium aber nichts thun könte, ſo fielen die Servitutes in faciendo conſiſtentes von ſelbſt über den Hauffen. Allein weiln ja zulaſſen und unterlaſſen ebenfalls Dinge ſeyn, ſo von keinem bloſſen Prædio geſagt werden mögen, ſondern auf deſſen Beſitzer abzielen, welcher eigentlich der Serviens iſt: ſo ſehe ich nichts ungereimtes in denen ſervitutibus in faciendo conſiſtentibus. Wie denn auch die Römer ſelbſt ihrer Lehre öffters ſo uneingedenck geweſen, daß ſie würcklich ſervitutes paſſiren, und in die Rechte einſchleichen laſſen, welche auf ein bloſſes thun ankommen. Alſo hat man eine Servitutem, da ich meinen Nachbar durch Vergleiche oder andere Wege dahin verbinde, daß er einen Stock höher bauet, weiln mir daran etwas gelegen ſeyn kan, welches ſervitus altius tollendi heißt. Schilter Exerc. 18. Uber dieſe wollen einige die ſervitutem oneris ferendi auch noch dahin rechnen, weilen der Herr der ſervirenden Mauer, worauf daß prædium dominans oder des andern Gebäude ruht, ſchuldig iſt, dieſelbige Mauer im Bau und Beſſerung zu erhalten. Alleine weilen ihm die Rechte ſolcher Laſt erlaſſen, wenn er die Mauer gar verlaſſen will: ſo ſiehet man wohl, daß das onus reficiendi ex jure do-

Digitized by Google

minii sich herschreibt, und von der servitute oneris ferendi nur urgirt wird.

§. IX.

Bey uns in Teutschland, u. besonders in Sachsen ist kein Zweifel, daß es servitutes faciendi gäbe, indem wir den Bier-Zwang haben, da die Innwohner derer jenigen Dorffschafften, so innerhalb der Meile an einer Stadt liegen, ihr Bier aus der Stadt zu nehmen, schuldig seyn. Daß dieses eine servitus sey, kan man aus der Beschreibung einer servitut wahrnehmen, und ist das prædium serviens die Dorffschafft, deren Einwohner intuitu hujus prædii, oder weiln sie daselbst und nicht wo anders wohnen, der Stadt, als dem Prædio dominanti, dergestalt serviren, daß sie das Bier von selbiger übernehmen müssen, welches ja etwas gethan ist. Gleiche Bewandtniß hat es mit dem Mühl-Zwang, da ein district Einwohner schuldig seyn, in dieser und keiner andern Mühle deswegen zu mahlen, weiln sie daselbst wohnen. So pflegt sich auch öffters eine gantze Gasse, oder gantzes Dorff zu verpflichten bey einem gewissen Becker zu backen, welches ebenfals unter die servitutes faciendi zu zehlen. Nicht weniger sind die Frohn-Dienste, welche die Bauren ihrer Güter und Häuser halber einem Guthe thun müssen, dahin zu zehlen, sintemaln es damit offenbahr auf ein THUN ankommt, welches auf ihren Gütern hafftet. Denn so balde der Bauer sein Gut an einen an-

andern überläßt, hören auch seine Frohndienste auf, und fallen demjenigen auf den Halß, welcher dasselbige Gut an sich gebracht. vide omnino Titium citata diss. & Gerhard.

§. X.

Eine solche servitus nun, sie bestehe worinnen sie wolle, wird auf unterschiedene Art erlanget. Offt macht die Natur selbige selbsten, und bürdet dem Prædio eines andern eine Last auf den Halß. Also weñ mein Acker hoch, und des Nachbars seiner tieff lieget, so fliest das Regen-Wasser von meinem Acker natürlicher Weise durch des andern seinẽ Acker oder Wiese, welches er leiden muß. So verbiethen auch öffters die Gesetze etwas, welches ich sonst durch einen Speciell Vergleich von einem andern erhalten müßte. Also ist L. ult. C. de servit. verboten, daß mir einer meine Tenne nicht verbauen darff, damit ich allezeit Lufft habe, die Spreu zu sondern, welches ihme ausser diesem Verboth zu thun sonst freygestanden hätte. Vielmahl geschicht es auch, daß der Richter v. g. bey Erbtheilungen, weñ einem ein Acker, Wiese, Garten ꝛc. zugetheilet wird, wozu er nicht kommen kan, dem andern Erben aufferlegt, daß er den Besitzer des Gartens ꝛc. durch seinen fundum muß gehen lassen. Zum meisten malen aber erlangt man eine servitutem durch ein Testament, wenn nemlich der verstorbene Herr des Prædii servientis mir ein gewisses Recht an seinem Prædio, als da ist der Nießbrauch, oder

Digitized by Google

die Wohnung vermacht, oder durch gewisse Verträge, da man dem andern ein Stück Geld giebet, ein solch onus auf sich zu nehmen, wozu in Sachsen noch die gerichtliche Bestätigung kommen muß, weiln es vor eine Art der Veräusserung gehalten wird, welche bey liegenden Gründen allemal gerichtlich bestätiget werden muß.

§. XI.

Diese Servitutes werden eingetheilet in reales und personales, welche distinction wir schon §. 4. erkläret, und ist von denen realibus hier erstlich überhaupt anzumercken, daß man das Prædium serviens nicht höher und mehr nutzen darff, als das Prædium dominans verbrauchen kan. Also wenn ich auf eines Acker die Servitutem habe, daß der Besitzer desselbigen mich Kalck und Steine muß graben lassen: so darff ich nicht mehr Kalck graben, als ich zum Bau-Wesen des Prædii dominantis brauche, indem die Römer eine Regul hatten, quod usus non debeat egredi prædium. Die Ursache dieser albernen Grille steckt wiederum in der falschen thesi, daß hier ein Prædium dem andern Prædio diene. Wenn nun der Besitzer des Prædii dominantis mit Kalck handeln, und selbigen andern verkauffen wolte, so würde der Nutze dem Besitzer und nicht dem Prædio dominanti zu gute kommen, welches letztere doch eigentlich den Nutzen ziehen solte. Doch damit sie, die Römer, denen Leuten die Gelegenheit auf aller-

hand

hand Art ihren Vortheil zu machen, nicht beſchneiden möchten, ſo vergönnten ſie zwar, daß man ſich durch pacta dahin vergleichen konte, v. g. ſo viel Kalck graben zu laſſen, als ein iedesmaliger Beſitzer des Prædii dominantis vertreiben könne: es durffte aber keine Servitus mehr heiſſen, ſondern ein pactum nudum, nur damit ihre einmal feſtgeſtellte Lehre keinen Anſtoß leiden mögte.

§. XII.

Die Servitutes reales ſind wiederum vel ruſticæ, vel urbanæ. Jene ſind, wenn ein Prædium ruſticum einem andern Prædio ruſtico ſerviret, und dieſe heiſſen, wenn ein Prædium urbanum dem andern urbano dienet. Ich weiß zwar gar wohl, daß man nach der allgemeinen Meynung die ſervitutes urbanas definirt hat, daß es gnug ſey, wenn nur das Prædium dominans ein urbanum ſey; allein ich will zeigen, daß dieſe faſt durchgehende Meynung falſch ſey, weñ ich nur zuvor werde ausgemacht haben, was ein Prædium urbanum und was ein ruſticum ſey?

§. XIII.

Man iſt aber darin eben ſo ungegründet, als in der vorigen Meynung, wenn man ein Prædium urbanum dasjenige heißt, welches uſus urbanos hat, v. g. Wohnungen, plaiſir &c. Denn da iſt ſolche Beſchreibung nicht allein wieder die klaren leges und die übrige analogiam juris, ſondern macht auch die Sachen ſehr ungewiß, indem ich bald einen Ort zur Bewoh-

nung, bald zu Getráide und andere uſus ruſticos gebrauchen kan. Ich will in dieſem Stücke bey den legibus bleiben, und mich auf den L. 211. ff. de V. S. und den §. 1. J. de Servit. reali ſteiffen, allwo ausdrücklich geſagt wird, daß die Gebäude Prædia urbana heiſſen, ohne daß der ICtus ein Wort von dem Zweck derſelben gedenckt. So werden auch im L. 198. ff. de V. S. die Gebäude ausdrücklich den Prædiis ruſticis contradiſtinguirt, welches nicht wohl gethan wäre, wenn noch einige Gebäude davon zu denen Prædiis ruſticis gerechnet werden könten. So weiß ich auch nicht, wie man anders mit denen Legibus obſtantibus zu rechte kom̃en will, wie ſolches Hr. Prof. Baſtineller zu Wittenberg in einer Diſſert. de Selectis quibusdam a DD. receptis, ſed falſis opinionibus th. 1. gar ſchöne dargethan hat.

§. XIV.

Aus dieſem fundamento nun will ich darthun, daß eine ſervitus urbana zwey Prædia urbana, ein dominans und ſerviens haben müſſe, und nicht gnug ſey, daß das dominans ein urbanum ſey. Im L. 2. ff. de S. P. R. ſchreibt der Juriſt Neratius, daß die ſervitus protectum habendi, oder ein Tach auf des andern Boden hinüber zu hangen eine ruſtica ſey. Nun kan ja kein Tach ohne ein Gebäude ſeyn, ſondern das Prædium dominans muß ſelbſt ein Gebäude ſeyn. Alldieweiln aber ein Gebäude, wie bereits erwieſen, indiſtincte ein Prædium urbanum heißt;

heißt; ſo müßte folgen, daß die Servitus protectum habendi eine urbana ſey, weil das Prædium dominans urbanum iſt. Da aber der ICtus gerade das Gegentheil ausgeſprochen, ſo erſcheinet daraus gar deutlich, daß er es deswegen eine ruſticam nenne, weiln meiſt nur ein Prædium urbanum bey dieſer ſervitut vorhanden, und das ſerviens insgemein ein Garten, Wieſe ꝛc. zu ſeyn pflegt. plura vide apud Dn. Baſtineller c. l.

§. XV.

Jedoch kan es auch geſchehen, daß des andern prædium ſerviens auch ein urbanum wäre, in welchem Falle die ſervitus protectum habendi eine ſervitus urbana wäre. Wie denn das gar offters ſich zuträgt, daß eine ſervitus, nach dem etwan die prædia ſeyn, bald eine urbana bald eine ruſtica iſt. Alſo wenn mein Garten das Recht hat, daß mir ein anderer den Zugang darzu durch ſeine Wieſe verſtatten muß, ſo iſt die ſervitus itineris eine ruſtica. Wenn mich aber einer durch ſein Hauß zu meinem Hauſe gehen laſſen muß, ſo iſt die ſervitus itineris eine urbana. Man nennt aber doch eine ſervitutem alſo, wie ſie am meiſten mahlen zu ſeyn pfleget, aus welchem Grunde die ſervitus itineris gemeiniglich zu den ruſticis gezehlet wird.

§. XVI.

Um näher zum Zweck zukommen: ſo ſind die ſervitutes ruſticæ erſtlich iter, oder der Fuß-

Digitized by Google

Steig durch eines andern prædium, welches aber dergeſtalt zu verſtehen, daß man auch dahin reiten und mit dem Schub-Karrn fahren darff. Nach der Römiſchen Grille, da es hieß, quod prædium ſerviat, non poſſeſſio, hat man von dieſem Fuß-Wege eine regul, quod iter diffuſum ſit per totum prædium ſerviens, oder daß man ihn anlegen kan, wo man will, welches aber ſehr harte iſt, und iſt der geſunden Vernunfft viel gemäſſer, den Fuß-Weg dahin zu legen, wo er niemand ſchadet, dem dominanti aber ſeine gehörige Dienſte thut.

§. XVII.

Von dieſer iſt unterſchieden die ſervitus actus, oder das Treib-Recht, da ich mein Vieh über eines andern Acker oder Wieſe treiben darff, welches von der Trifft-Gerechtigkeit wohl zu diſtinguiren iſt. Die Trifft-Gerechtigkeit bringt mit ſich, daß ich mein Vieh auf eines andern fundo weiden kan, die ſervitus actus aber erfordert, daß ich es ohne es freſſen zu laſſen, ſo viel möglich darüber hintreibe. Dieſe ſervitus iſt nun vel plena, vel minus plena, wie man ſich etwan verglichen hat. Plena iſt, da ich nicht nur mein Vieh über eines andern fundum treiben, ſondern auch darüber fahren darff. Wenn aber beſonders bedungen wird, daß man nicht drüber fahren ſoll, ſo heißt es minus plena, welches in ſpecie ausgedungen werden muß, angeſehen dieſe ſervitus ſonſt allemal plena zu ſeyn geglaubet wird.

Digitized by Google

§. XIIX.

Auf dieſe folgt die ſervitus viæ, wenn ich das Recht habe, über eines Acker oder Wieſe ꝛc. bloß fahren, gehen und reiten zu dürffen. Zu Rom hatte man auch eine Art der ſervitutis viæ, welche dieſe war: daß man ein Kriegs-Heer über die Straſſe führen durffte, wie denn einem iedweden Röm. Bürger, Soldaten zu halten, erlaubet war. Bey uns iſt ſolches einem Bürger und Unterthanen zu thun verbothen, gehört auch ſonſten der via publica oder die Heer-Straſſe unter die hohen regalia, ſo daß dieſer Caſus auf keine Weiſe mehr vorkommen kan.

§. XIX.

Hieher gehört auch die Servitus aquæ ductus, oder Waſſer-Leitung, da ich das Recht habe, daß der andere das Waſſer aus ſeinem fundo in meinen leiten, oder auch wohl von meinem fundo ableiten muß. Im erſtern Fall, muß ich zufrieden ſeyn, daß der andere zuförderſt ſo viel Waſſer im Nothfall davon nimt, als er ſelbſt braucht, ehe ich es in meinen fundum kriege.

§. XX.

Von dieſer ſind wiederum unterſchieden die ſervitus aquæ hauſtus, daß ich bey dem andern Waſſer ſchöpffen darff, und pecoris ad aquam appulſus, oder die Vieh-Träncke, daß ich mein Vieh in ſeinem Waſſer träncken darff. So iſt auch dahin zu rechnen, die ſervitus

Kalck

Kalck zu brennen, Sand, Tohn, Leimen, und was dergleichen mehr ist, auf des andern seinem fundo zu graben.

§. XXI.

Die allermerckwürdigste aber unter denen servitutibus rusticis ist das Trifft-Recht, oder jus pascendi, wovon gar unterschiedene Dinge zu mercken seyn. Erstlich daß man einen Acker oder Wiese nicht eher betreiben darff, als bey offenen Zeiten, das ist in Sachsen bey den Wiesen von Michaelis biß auf den ersten Maji, und bey den Aeckern nach geschehener Erndte. Wenn die Zahl des Viehes nicht besonders ausgemacht, wieviel man nemlich auf einen Acker treiben soll: so stehet einem frey, mit so viel v. g. Schaafen und Lämmern zu treiben, als man will. Wenn es aber ausgemacht, daß man v. g. nur mit 1000. St. Schaafen einen Acker betreiben soll, so darff man die Lämmer nicht länger als biß auf die Abhebe-Zeit mit treiben. So darff auch das Vieh nicht kranck seyn, gleichwie hingegen der Herr des Ackers oder Wiesen, selbige nicht mutiren, und v. g. aus einem Acker eine Wiese und contra machen darff. Zu dieser Trifft-Gerechtigkeit, wird auch die Koppel-Weide gerechnet wenn ihrer zwey gemeinschafftl. v. g. einen Acker betreiben dürffen, wobey nur dieses zu behalten, daß man offt aus guter Nachbarschafft und Freundschafft einig wird zusammen zu treiben, welches nicht gleich eine servi-

tu-

tutem perpetuam ausmacht, sondern nach Belieben wieder auffgehoben werden mag. Ferner kan solche Trifft-Gerechtigkeit ohne das Guth, welches selbige hat, weder verpachtet noch verkaufft werden, wenn nicht zugleich das Gut v. g. mit verkaufft wird. Gleich wie mir auch das nicht frey steht, daß ich mein Treib-Recht von einem weit entlegenen Acker oder Wiese auf eine nähere verlegen wolte, andere Dinge zu geschweigen, die man beym Berger in œconomia juris gar fein antrifft.

§. XXII.

Unter die Servitutes urbanas aber rechnet man ordentlicher Weise die servitutem oneris ferendi, wovon bereits §. VIII. gehandelt worden, und hier nur soviel zu sagen ist, daß sie von der servitute tigni immittendi oder dem so genannten Tram-Recht als latius und angustius differire, indem die letztere nur auf den casum geht, wann ein Balcke, oder sonst ein Stück des Gebäudes auf eines andern Mauer ruhet.

§. XXIII.

Die servitus aquæ ist das Trauff-Recht, und der Wasserlauff. Jenes ist, wenn mein Nachbahr schuldig ist, entweder meine Tach-Traufe in seinen Hoff fallen zu lassen, oder seine Tach-Trauffe herüber in mein Hauß gehen zu lassen. Denn da kan mir etwas dran gelegen seyn, daß ich des andern sein Regen-Wasser habe, dergleichen man in denen Berg-Festungen

gen wahrnimmt, wo man in Kriegs-Läufften das Waſſer durch Ciſternen fangen muß. Die ſervitus fluminis iſt wiederum gar verſchiedentlich. Wenn man das Regen-Waſſer v. g. durch Drachen-Köpffe weg leitet, und der andere ſchuldig iſt, ſolches in ſeinen Hoff ſchieſſen zulaſſen, oder in meinen Hoff zu leiten: So heiſt es ſervitus fluminis, gleichwie auch dieſes ſervitus fluminis genennet wird, wenn der Nachbar verbunden iſt, den durch ſeinen Hoff in meinen Hoff flieſſenden Bach nicht anders wohin zu leiten, oder das aus meinem Hofe flieſſende Waſſer auffzunehmen. Es iſt dabey zu mercken, daß es einem nicht frey ſtehet, aus der ſervitute Stillicidii eine ſervitutem fluminis zu machen, und die Tach-Trauffe in einen Fluß zu ſamlen, ſintemahl dem Nachbar ein Fluß mehr ſchaden kan, als eintzelne Tropffen.

§. XXIV.

Die Servitus altius tollendi iſt, weñ ich mir von dem Nachbar das Recht höher bauẽ zu dürffen bedinge. Regulariter ſtehet zwar einem iedẽ frey biß in den Himel zu bauen. Es kan aber ein Statutum an einem Orte ſeyn, daß niemand ohne des Nachbars Verwilligung höher als 3. Stock bauen ſoll, in welchem Fall ich mir die Servitutem alti[illegible] bauen zu dürffen, bedingen muß. Eine andere Art der Servitutis altius tollendi iſt, wenn mir etwas daran gelegen, daß des Nachbars Hauß v. g. einen Stock höher ſey, und ich ihm daher v. g. durch Geld obligi-

ligire ſein Hauß höher, als er ſich wohl vorgeſetzt hatte zu bauen, wovon ſchon §. VIII. geredet worden. Dieſen beyden Gattungen wird entgegen geſetzt die ſervitus altius non tollendi, weñ der andere obligirt iſt, niedriger zu bauen, als er ſonſt gewolt hätte, welche ſervitus doch nicht verhindert, daß er nicht einen Altan noch auf ſein Hauß ſetzen dürffte.

§. XXV.

Die ſervitus proſpectus iſt das Recht, die Ausſicht in eines andern fundum zu haben. Servitus ne proſpectui officiatur aber heiſt, weñ mir iemand weit und breit umher nichts verbauen darff, da hingegen zum bloſſen proſpect genung iſt, daß er mir nur in gerader Linie ſo breit nemlich als meine Wohnung iſt, nichts vorbaut. Die ſervitus proiiciendi iſt das Recht ein Wetter-Tach, und Ercker auf des andern ſeinen Boden hinüber zu hangen.

§. XXVI.

Endlich iſt noch die ſervitus luminum übrig. In meine Mauer darff ich nach meinem Belieben Fenſter in des andern Hoff machen, ich darff ſie aber nicht offen haben, und ſteht ihm dabey frey, mir ſelbige alle Tage zu verbauen. Wenn ich nun die Fenſter in meiner Wand gerne offen, oder in des andern Wand Fenſter bauen will, muß ich den Nachbahr per ſervitutem luminum dazu adſtringiren. Wenn ich aber will, daß er mir nur die Fenſter in meiner Wand

Wand (denn wenn ſie in ſeiner ſeyn, bedarff ich keiner ſpeciellen ſervitut',) nicht verbauen ſoll, ſo muß ich ſolches per ſervitutem, ne luminibus officiat von ihm erhalten.

§. XXVII.

Dieſes ſind nun die Servitutes reales, ſo wohl urbanæ als ruſticæ. Die perſonales hingegen, wo ein prædium einer gewiſſen Perſon ſervirt, ſind der Nießbrauch oder Uſusfructus, die Wohnung und der Brauch. Bey Prædiis, ſo zur Wohnung nicht gebraucht werden können, kommt die Servitus habitationis nicht vor, es entſcheidet ſich aber daſelbſt die Servitus uſus von dem Uſufructu deſto leichter. Deñ wenn ich v. g. einem den Brauch von einem Garten vermache, ſo darff er nicht mehr Obſt und Garten-Gewächs ꝛc. daraus nehmen, als er in ſeinem Hauſe verbraucht. Wenn ich aber ihme den Nießbrauch vermacht, ſo kan er den Uberreſt an andere verkauffen und verſchencken ꝛc.

Das IV. Capitel

Die Lehre von Teſtamenten und Erbſchafften.

§. I.

DJe Ordnung derer ſpecierum juris in re führt uns nunmehro auf die Teſtamenta, wel-

welche wir erſtlich hiſtorice betrachten wollen, ehe wir die præcepta derſelbigen erzehlen. Es wird ſolche hiſtoriſche Unterſuchung hernachmahls ein ungemeines Licht in der doctrina teſtamentaria geben, und ein ſtarcker Beweiß von dem Nutzen der Hiſtorie Juris ſeyn.

§. II.

Anfänglich machten die Römer ihre Teſtamenta in comitiis calatis, wozu ſie durch verſchiedene Urſachen bewogen wurden: Die hauptſächlichſte war wohl, daß ſie dafür hielten, die Menſchen hätten ihre eigenthümlichen Sachen nur zum Gebrauch auf die Zeit ihres Lebens, daher höre das dominium eines ieden Menſchens mit dem Tode auf, und fielen die verlaſſenen Sachen in ſtatu naturali dem occupanti, oder intra rempublicam dem Staat anheim, im Fall er keine Erben habe. Wann dann nun durch die eingeführten Teſtamente dem Volcke und der republique an ihrem Nutzen und Vortheil viel abgieng: ſo hielten die Römer vor billich, im Angeſicht und mit conſens des gantzen Volcks eine ſolche Sache vorzunehmen, welche dem intereſſe communi ſo ſehr nachtheilig war.

§. III.

Es muſte aber ſolches in calatis comitiis geſchehen, wovon A. Gellius Noct. Attic. L. 15. cap. 27. dieſe Nachricht ertheilet: Calata co-

mitia eſſe, quæ pro Collegio Pontificum habentur, aut rei, aut Flaminum inaugurandorum cauſa. Eorum autem alia eſſe curiata, alia centuriata. Curiata per lictorem calari i. e. vocari, centuriata per cornicem. In iisdem comitiis, quæ calata appellari ſolent, & ſacrorum deteſtatio & teſtamentorum fieri ſolebat.

§. IV.

Unter dem Romulo und nachfolgenden Königen, waren die curiata comitia ſehr im Brauch, an deren ſtatt der König Servius Tullius die centuriata mehr empor brachte, da er das Volck in 6. Centurien oder Claſſen eintheilete, in deren erſtern die reichſten, und in der letztern die armen ſtunden. Der Endzweck ſolcher Eintheilung war, daß der König einer ieden Claſſe einen Anſchlag machen, wie ein ieder im Felde erſcheinen ſolte, und ſolchergeſtalt wiſſen konte, auf wie viel Reuterey und Fuß-Volck er Rechnung zu machen habe.

§. V.

In dieſen Centuriatis Comitiis wurden nun von Zeiten des Servii Tullii an, die Teſtamenta gemacht, wie der raiſonnirende Juriſte Part. 1. Ratioc. 9. §. 27. pag. 82. &c. gründlich erweiſet. Es währete aber nicht lange, ſo fiele es dem Volcke zu beſchwerlich, um eines eintzelen Mannes Teſtament willen zuſammen zu kom-

kommen, und die Leute dachten bey gesunden Tagen auch nicht allemahl ans Testament-machen. Solchem Ubel abzuhelffen, wurde erlaubet, die Testamente zu Hause, und extra comitia machen zu dürffen, wenn man nur aus iedweder Centuria einen Mann darzu ruffen liesse, welcher die Centuriam repræsentirte, daß es also eben so gut, als wenn es in comitiis geschehen.

§. VI.

Alldieweil aber die Römer einmahl auf das principium gefallen waren, das Dominium höre mit dem Tode auf, daher ja niemand von seinen Sachen valide post mortem disponiren möge; gleichwohl aber sahen, daß einer bey seinem Leben eine Sache verkauffen könte, welche der Käuffer auch nach des Verkäuffers Tode behielte, so führten sie die mode ein, per imaginariam venditionem, oder durch einen Schein-Kauff, von seinen Sachen nach seinem Tode zu disponiren, damit die Testamenta nicht so wohl eine Schenckung wären, als unter der Gestalt eines Verkauffs einher giengen, ob sie es gleich würcklich nicht wären.

§. VII.

Dergestalt muste ein Römischer Bürger, wenn er ein Testament machen wolte, über die 5. Männer excenturiis, noch den Erben ruffen lassen, welcher unter dem Nahmen eines

nes emtotris familiæ erschiene, und einen Libripentem bey sich haben muste, welcher das Kauff-Geld wog, weiln die Römer ihr Geld nicht zahleten, sondern mehrerntheils einander durch geschworne Wäger zuwogen, daher auch dieses testamenta per æs & libram hiessen. Wenn nun diese alle gegenwärtig waren: so gieng die Comœdie an. Der Testator fragte den Erben oder emtorem: ob er ihm wolte seine Familie oder Vermögen abkauffen? der Emtor sagte Ja, und warff dem Wäger ein as, oder nach heutiger Art zu reden, ein 16. Gr. Stücke auf die Waage, welcher denn selbiges auffzog, und dem Testatori, als das Kauff-Geld, übergab. Die formul, so der Emtor dabey brauchte, steht beym Rosino in antiqv. Rom. L. 8. c. 6. §. 12. und heißt: Hujus ego familiam, quæ mihi emta est hoc ære, jure Quiritum meam esse ajo.

§. VIII.

Ob nun wohl zwischen dem Kauff-Gelde oder dem 16. Gr. Stücke und dem Vermögen des Testatoris keine proportion war, indem dieses 100000. Ducaten betragen kunte: So war es doch mit diesem Kauff nicht auf das Kauff-Geld, sondern darauff angesehen, daß die Testamente nur sub imagine venditionis geschähen, um das Römische principium zu conserviren. Es wäre freylich diese Comœdie nicht nöthig gewesen, und hätten die alten Römi-

mischen Juristen ja nur gleich zu sagen dürffen; Alleine sie hatten ihre Lust an solchem Puppen-Wercke, und die heutige Praxis ahmt ihnen hierinnen, obwohl nicht in diesem, dennoch in andern Stücken glücklich nach. Denn wenn ich ansehe, was man in Sachsen vor touren spielt, wenn der Mann die Gerade von der Frau haben will, so wüste ich keine grössere Aehnlichkeit anzutreffen. Wir haben nach Sachsen-Recht das Principium, daß eine Frau dem Mann ihre Gerade nicht schencken, sondern nur verkauffen kan. Es ist aber gnug, wenn es gleich nur ein Schein-Kauff heist, und der Mann der Frauen einen Ducaten vor eine Gerade giebt, welche 12000. Thal. werth ist, nur damit es nicht geschenckt heissen solle. Solche Dinge solte man würcklich in Rechten nicht haben, und ist kein Mensch Schuld daran, daß sie nicht abgeschaffet werden, als die Civilisten. Denn da die Legislatores zu Verfertigung neuer, und Ausbesserung der alten Gesetze meist ICtos nehmen, über dieses die Schöppen-Stühle und Facultäten mit ihren interpretationibus ein grosses Stück zu Veränderung der Rechte beytragen, so sehe ich nicht, wie sie sich loßwickeln wollen, daß ihnen nicht die Beybehaltung solcher logomachien auf den Halß geschoben werden möge.

§. IX.

Es wurden aber auch die Römer selbst die-

Digitized by Google

ſer Poſſen überdrüßig, und die Prætores erlaubten, daß man auch ohne dieſe Ceremonien Teſtamenta machen kunte, wenn nur ſtatt des Emtoris familiæ, und das Libripentis noch zwey Zeugen genommen wurden, welche denn nebſt den fünffen ex centuriis, ſieben ausmachten, aus welchem Grunde nachgehends allemahl ſieben Zeugen zu einem Teſtamenta erfordert worden ſeyn. Doch ſind die Teſtamenta per æs & libram dadurch ſo gleich nicht gar in Abnehmen gekommen, angeſehen ſelbige zu Ulpiani Zeiten, wie aus ſeinen Fragmentis Tit. 20. §. 2. erhellet, noch in Brauch geweſen. Ja Juſtinianus bezeugt ſelbſt §. 1. J. de T. O. daß zu ſeiner Zeit noch viele reliquien übrig geweſen, deren man noch ſehr viele in jure antrifft, gleichwie auch aus der Art in comitiis zu teſtiren viel Dinge erklärt werden müſſen, welche noch in viridi obſervantia ſeyn.

§. X.

Solches zu beweiſen, und zugleich zu zeigen, was unſere vorher geſetzte Hiſtoriſche Betrachtung vor ungemeinen Nutzen habe: ſo will ich eine Probe davon liefern. Erſtlich begreifft man den Urſprung des numeri ſeptenarii teſtium, welche bey Teſtamenten erfordert werden, und fällt nicht auf die abſurde Meynung, als wenn die ſieben Planeten, oder die ſieben Leuchter aus der Offenbahrung S. Johan-

Digitized by Google

Johannis Gelegenheit darzu gegeben hätten. Man begreifft ferner, warum eine Frau bey einem Testament nicht zeugen kan, da sie doch in andern offt wichtigern Sachen vor gültig gehalten wird. Die raison liegt am hellen Tage, wenn man den Ursprung der Zeugen ansieht, daß selbige nemlich anfänglich die Centurien und das Volck repræsentiren muſten, und dahero selber das jus in Comitiis zu erscheinen haben muſten, welches aber keine Frau zu Rom hatte. Ob nun wohl die Art in comitis zu testiren abgeschafft worden; so ist doch die regul, daß eine Frau nicht zeugen könne, von selbiger Zeit noch übrig blieben. Eben dieses muß ich zur Ursache angeben, wenn ich gefragt werde, warum ein impubes, servus, in insulam deportatus &c. nicht Zeuge seyn, und auch kein Testament machen kunte? weiln sie nemlich alle das jus standi in Comitiis nicht hatten. Wiewohl dieses nicht eben die eintzige Ursache ist, weiln ja eine Sache viel raisons haben kan.

§. XI.

Aus eben diesem Grunde schreibt sich es her, daß ein Sohn, so noch sub patria potestate ist, weder von dem peculio profectitio, noch ad ventitio v. g. seinen Mutter-Geldern nicht testiren kan, wenn gleich der Vater solches erlauben wolte, denn ein solcher Sohn, der noch kein Pater familias ware, hatte kein jus in co-

Digitized by Google

mitiis zu erſcheinen, mochte ihm auch ſolches ein Vater nicht geben, wenn er ihn nicht zugleich emancipirte. So lange nun die Teſtamenta in comitiis gemacht wurden: So folgt gantz vernünftig, daß des Vaters Bewilligung zu ſelbiger Zeit nicht zulangte, dem Sohne, der kein jus ſtandi in comitiis hatte, ein Teſtament zu machen zu erlauben, welche concluſion in Rechten übrig blieben, obgleich das principium abgeſchaffet worden. Gleiche Bewandtniß hat es mit dem Pupillen, welcher cum auctoritate tutoris zwar etwas veräuſern, aber nicht verteſtiren kan, wenn gleich der Tutor ſeine auctoritatem darzu gäbe, da doch die teſtirung eine ſpecies alienationis iſt. Es kommt nemlich von der Zeit her, da die Teſtamenta noch in comitiis geſchahen, in welchen zu erſcheinen der Pupill kein Recht hatte, auch durch die auctoritatem tutoris nicht bekommen konte.

§. XII.

Eben daher kommt es, daß man im Römiſchen Rechte zu frieden iſt, wenn nur die Zeugen zur Zeit, da das Teſtament gemacht wurde, gültig und tüchtig waren. Denn weilen die Zeugen die Centurias repræſentirten, und alſo nur ſo zu reden mandatarii waren: eines mandatarii aber geführte Sache deßwegen nicht ungültig wird, wenn er gleich nach der Zeit v. g. ſeines Bürger-Rechts beraubet wor-

den

Digitized by Google

den wäre: So war der Römer ihr Schluß gar vernünfftig.

§. XIII.

So sieht man auch, woher es kommen, daß die Römer continuitatem actus zu einem Testamente erforderten, und nicht lidten, daß ein Testament auf zwey oder drey mahl gemacht, oder sonsten ein actus darzwischen celebrirt wurde. Denn da würde es sich zur Zeit da die Testamente noch in Comitiis geschehen, nicht geschickt haben, daß das gantze Volck eines unbesonnenen Menschens halber zweymal zusammen kommen wäre, oder sich lange aufhalten lassen.

§. XIV.

Hiernechst ist gantz wahrscheinlich, was der Herr Thomasius in diss. de primis initiis successionis Testamentariæ apud Romanos §. 9. & 10. sagt, daß die Römer nebst oben angeführten Ursachen, auch deshalber die Testamenta eingeführet, damit ein Sterbender nicht eben gezwungen würde, seine Güter nothwendiger Weise seinem nächsten Anverwandten zu hinterlassen, welchen er doch offt nicht vor würdig achtete, und der sich vielmal schlecht um ihn verdient gemacht. Alldieweilen nun dergestalt die Testamenta in odium derer hæredum legitimorum, und zu dem Ende unter andern eingeführt worden, daß dieselben von dem Verstorbenen nichts bekomen solten: So

Digitized by Google

erwuchs daraus von ſelbſten das bekannte principium: nemo ex parte teſtatus & inteſtatus decedere debet, angeſehen ſonſt im letztern Fall, und wenn der teſtator etwas unteſtirt hinterlaſſen, ſothaner Zweck denen legitimis die ſucceſſion nicht zu laſſen, über den Hauffen gefallen wäre.

§. XV.

Aus der alten hiſtorie von Teſtamentis per æs & libram kan man nunmehro verſtehen, warum die Zeugen zu einem Teſtamente gebeten ſeyn muſten. Denn weilen die fünff Zeugen anfänglich ex quinque centuriis ſeyn muſten, und der Fall ſich nicht leichte zutrug, daß eben ohngefähr aus einer ieden centuria einer wäre zu handen, oder beym moribundo gegenwärtig geweſen: So muſte man ſie meiſt aus allen Winckeln der Stadt Rom zuſammen ſuchen, und bitten, welches bitten durch Länge der Zeit zu einem requiſito wurde, obgleich nunmehro erlaubet war, die Zeugen nach ſeinem Belieben zu nehmen.

§. XVI.

Hiernechſt weilen die Teſtamenta unter dem Bilde eines Kauffs repræſentiret wurden, zu einem Kauffe aber ein Käuffer nothwendig gehört, welches eben der Erbe war: So ſieht man wiederum gar leichte, warum die Römer

mer kein Testament ohne einen Erben gelten liessen, und die hæredis institution pro basi & fundamento des Testaments ausgaben. Ausser diesem wäre es ja gleich viel gewesen, ob ich sage, Titius soll mein Erbe seyn, und Cajus soll 1000. Thlr. haben, Mevio aber will ich mein Hauß legiren, oder ob ich spreche: dem Cajo will ich 1000. Thlr. Mevio mein Hauß, und dem Titio das übrige alles legiren. Alleine nach angeführten Römischen principio, passirte das letztere nicht.

§. XVII.

So wird man auch nunmehro gar wohl begreiffen, was die Worte des §. 10. Inst. de T. O. hiessen: totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter testatorem & hæredem agi, wenn man nur ansehen will, daß bey einem Kauff der Käuffer und Verkäuffer eigentlich den Handel mit einander schliessen, und die beyden Haupt-Personen seyn.

§. XIIX.

Gleichwie aber ein legatarius bey diesem bemäntelten Kauffe weder Käuffer noch Verkäuffer war, also gieng es auch gar wohl an, daß er ein Zuschauer oder Zeugen abgab, ob er gleich selbst mit interessiret war. Der Erbe aber welcher eine Haupt-Person in dieser

Co-

Digitized by Google

Comœdie agirte, konte die Stelle eines Zeugens oder gebetenen Zuſchauers nicht vertreten.

§. XIX.

Aus dieſen allen liegt am Tage, wieviel reliquien in jure Juſtinianeo ſtecken, und von unſerer heutigen Praxi noch beybehalten werden, welche ſich entweder von einer albernen Grille der Römer herſchreiben, oder aus dem alten und längſt vergeſſenen Zuſtand der Römiſchen Republique hergefloſſen, und ſich auf uns nicht viel beſſer ſchicken, als eine Fauſt auf ein Auge. Dem allen ohnerachtet beten wir die Dinge als Heiligthümer, und Geheimnüſſe der Weißheit an, beſonders weilen wir das zehnde mahl den rechten Grund nicht wiſſen, und iſt faſt keine Lehre in Jure Romano, welche in unſern foris ſtärcker florirt, und darüber es mehr Streitigkeit giebt, als die Doctrina teſtamentaria.

Cap. V.

Von dem Rechte zu einer Sache, ſo man durch eine obligationem des andern bekom̃t, ſive de jure ad rem.

§. I.

WAs der eigentliche Unterſcheid des juris ad rem von dem jure in re ſey, ſolches iſt

ist bereits oben cap. 1. lib. 2. erkläret worden, und kommt hauptsächlich darauff an daß das jus ad rem eine Absicht auf eine gewisse person hat, welche sich solches dadurch selbst auf den Halß bürdet, daß sie sich contrahendo seu delinquendo darzu obligirt. Demnach ist zwar die obligation die eigentliche Ursache, und Mutter des juris ad rem; es muß aber selbige obligation aus einem speciellen facto herrühren, als da ist ein contract oder delictum. Deñ ausser diesem ist es nur obligatio generalis, und auch bey dem jure in re zu befinden. Bey dem Dominio haben ja alle Leute die obligation mich nicht darinnen zu turbiren; alleine da redet man in jure ad rem nur von einer obligation ex contractu & delicto orta, neben welchen es auch obligationes immediate ex lege giebt.

§. II.

Uberhaupt aber ist eine obligatio oder Verbindlichkeit eine vom Gesetze entweder unmittelbar oder von wegen meines consensus mir auferlegte Pflicht, etwas zu thun, zu unterlassen, oder zu leiden.

§. III.

Wenn solche Pflicht mir vom Bürgerlichen Gesetze nur aufferlegt ist, die Vernunfft aber da-

davon nichts weiß, so heist es obligatio civilis. Zum exemple: Anfänglich war im jure Romano die Verfassung gemacht, daß einer einen contract halten muste, wenn er gleich mit Hinter-List oder Zwang dazu gebracht worden war, dahingegen die Vernunfft einen solchen contract vor null und nichtig erkennet. Dergestalt schrieb sich die Schuldigkeit einen solchen Contract zu halten bloß aus dem Bürgerlichen Recht her, biß endlich die Prætores die Verordnung machten, daß, wenn man eines solchen Contracts halber verklagt würde, man sich mit der exceptione doli mali & metus solte loß wickeln können. Wäre der contractus ipso jure nullus gewesen, hätte dem Kläger gar keine Klage vetstattet werden können. Wiewohl, wenn man das Ding beym Lichte besiehet, selbiges in effectu wenig heißt, ob iemand gar keine Klage hat, oder selbige durch eine exception verlieret. Denn da kan ja ein Richter noch nicht wissen, was der ander vor exceptionen wider eine Klage einwenden, und ob er sie gebührend beweisen wird, und muß dahero die Klagen annehmen, biß der andere den Fehler derselben zeiget, Z. E. Wenn iemand mit einen Pupillen contrahirt, ist der contract im gewissen Fall null und nichtig. Gleichwohl muß ihn der Richter anhören, indem er ja nicht wissen kan, ob der Pupill nicht etwan locupletior worden, und

was

was ſonſten dem actori bey einer ſolchen Sache zu ſtatten kommen könne. Vide omnino Dominum Ludovici tr. de uſu practico diſtinctionum juridicarum.

§. IV.

Vielmal geſchicht es auch, daß etwas von der Vernunfft anbefohlen wird, weshalber ich aber einen nicht verklagen kan, wenn er es nicht thun will, und heiſt daher obligatio naturalis, welches auf unterſchiedliche Art geſchiehet. Wenn ein Weib vor etwas gut ſagt, iſt ſie jure naturali ſchuldig, ſelbiges zu halten, ich kan ſie aber deßwegen nicht auf dem Rath-Hauſe verklagen, weilen die jura civilia hierinnen keine actionem verſtatten, indem ſie die Weiber mit dem Privilegio SCt. Vellejani verſehen. Nicht als wenn ſie dadurch dem juri naturali derogiren und einer Frau verbiethen wolten, ihr Wort nicht zu halten, ſondern daß ſie nur durch den Richter nicht darzu gezwungen werden mag. Es iſt ja ein legislator nicht eben ſchuldig denen Leuten in allen Fällen mit ſeiner Gerichts-Hülffe und civil Verordnungen zu ſtatten zu kommen, ſondern ihm ſteht frey einige Sachen der generoſitè, und dem pudori naturali zu überlaſſen. Gleichergeſtalt iſt es mit denen pactis nudis nach Römiſchen Rechte beſchaffen geweſen, nur daß man ihnen noch dieſe beſondere Würckung

ckung in foris beylegen will, daß man exceptione pacti nudi sich schützen konte, wenn man darauff verklagt würde. Alleine in der That ist dieses wieder ein Wort-Geräusch, und sehe ich keinen Unterschied unter der obligatione pactis naturali bey denen pactis nudis und dem Scto Vellejano. Ein pactum nudum giebet keine actionem in foro Romano, eine fidejussio einer Frauen auch nicht. Wenn sie aber der Richter anhört, welches er verschiedener Ursachen halber nicht abschlagen kan, so giebt sowohl das pactum nudum, als das SCtum Vellejanum eine Exceptionem ab, womit man sich defendiren kan. Besonders aber hat der Plunder in Teutschland keinen usum mehr, weilen wir die Jurisprudentiam formulariam, als den stärcksten Eckstein dieser subtilitäten, abgeschafft, und über dieses einen betrogenen, gezwungenē, oder auch pacto nudo contrahirenden als Kläger anhören, der contract mag erfüllet seyn oder nicht; da er hingegen sich zu Rom nicht eher helffen kunte, als wenn er verklagt wurde. plura infra.

§. V.

Endlich giebt es Pflichten der gesunden Vernunfft, welche vom jure civili confirmirt seyn, und dahero obligationem mixtam ausmachen, wohin die meisten leges zu rechnen seyn, indem lange so viel nicht verhanden, so

Digitized by Google

bloß ex jure civili wären, und in der Vernunfft gar keinen Grund hätten.

§. VI.

Wir reden hier von der obligatione civili, und mixta, und überlaſſen die naturalem denen DDribus juris naturalis, weilen ſie in foro keinen weitern effect producirt.

§. VII

Eine ſolche obligatio civilis und mixta entſteht entweder unmittelbar aus dem Geſetze, als da iſt die obligation, welche beym Eigenthum, bey ſervituten und dem Erb-Rechte iſt. Denn da kan kein Eigenthum ohne anderer Menſchen obligation begriffen werden. Wenn keine Menſchen mehr in der Welt wären, als einer, oder die andern nicht verbunden wären, mir dasjenige zu laſſen, was meine iſt, ſo wäre kein Eigenthum in der Welt. Dahero ſteckt in dem Eigenthum eine Verbindlichkeit der andern, dem Herrn an den Brauch deſſelben nicht verhinderlich zu ſeyn, welche obligation allen Menſchen von der Vernunfft aufferlegt, ohne daß ſie darein conſentirt, und von denen Civil-Geſetzen gebilliget wird. Gleiche Bewandtniß hat es mit der Servitute. Denn ob wohl die Römer lehreten, quod prædium ſerviat, ſo iſt doch ſervire und obligirt ſeyn, ein prædicatum hominis, und fällt auf den Beſitzer des prædii ſervientis, daß alſo keine ſervitus ſine obligatione zu begreiffen iſt, welche öffters im-

mediate ex lege herrühret, wie denn v. g. L. ult. C. de Servit. verſehen, daß mir keiner meine Scheun-Tenne verbauen ſoll. Endlich weiß ich nicht, wohin man die obligation bringen will, krafft welcher ein Vater verbunden iſt, ſeinem Kinde zum wenigſten die legitimam zu hinterlaſſen, wenn man keine obligationem immediatam ex lege ſtatuiren, ſondern alle obligationes ex conſenſu herführen will.

§. IIX.

So viel gebe ich gar gerne zu, daß die obligationes aus dieſem letztern Grunde öffters vorkommen, auch leichter in die Augen fallen, als jene: doch ſind dieſe deshalber nicht zu verläugnen. Indeſſen haben wir hier nur mit der obligatione ex conſenſu zu thun.

§. IX.

Es ſind aber ſolche obligationes ex conſenſu wiederum dreyerley; wenn man eine Gelübde thut, ſo heiſt es pollicitatio, verſpricht man einem andern was, ſo heiſt es conventio, verbricht man aber etwas, und ſoll deßwegen geſtrafft werden, ſo heiſt es delictum, und hegt gleichfalls einen conſenſum bey ſich, indem ein ieder eo ipſo, da er in der republique lebet, ſich erklärt denen Geſetzen derſelben gehorſam zu ſeyn, und ſeine Ubertretungen zu büſſen. Wir wollen von ieden ins beſondere reden.

§. X.

Die Pollicitatio oder Gelübte geſchicht entwe-

Digitized by Google

weder dem lieben GOtte, und heiſt votum, oder ſie geſchicht der Kirche, Hoſpital, Waiſen-Hauſe, ꝛc. und heißt pollicitatio in ſpecie, wovon die Juriſten unterſchiedliches zu erinnern wiſſen.

§. XI.

Die Conventiones oder Verträge ſind wiederum einzutheilen in pacta und contractus. Ein pactum wird von den Römern beſchrieben, daß es keinen Nahmen und keine cauſam habe, das iſt, welches kein nomen legale hat, und da von keinem Theile noch nichts an dem Verſprechen erfüllet worden. Daſſelbige wird wieder eingetheilt in pactum præparatorium und principale.

§. XII.

Ein pactum praeparatorium ſind die Tractaten, welche vor einem pacto vorhergehen, wie auch wenn man ſich generatim zu etwas vereiniget, da man in ſpecialioribus noch nicht richtig iſt. Zum exemple: Wenn man ein Hauß kauffen will, und ſetzt ſich mit dem Verkäuffer hin, die revenuen aus zu punctiren, wirfft auch wohl gar einige Dinge, worüber man ſchon richtig iſt, zu Papier, es iſt aber der gantze contract nicht fertig, ſo heißt es pactum præparatorium. Alſo wenn ich zu einem ſage, ich wolle ihm ein Pferd abkauffen, ſage aber nicht welches, und wie theuer, ſo kan ich zu ſolchen Kauff hernachmals nicht angeſtrenget wer-

Digitized by Google

den, wenn etwan dasjenige, worauff ich reflexion gemacht, schon verkaufft, oder der andere den Preiß zu hoch spannte, und ich deshalber mit ihm nicht einig werden könte. Dieserhalben heist es nun in jure: pacta præparatoria non obligant. vide Dn. D. Graß in diss. de pacto præparatorio.

§. XIII.

Ein pactum principale wird wiederum abgetheilt in nudum und vestitum. Pactum nudum ist ein solcher Vergleich, welcher keine Klage in Gerichten giebt, sondern nur eine exception: als da sind alle contractus innominati, so lange keine Parthey noch nichts præstirt, item die contractus reales, so lange die Sache noch nicht ausgehändigt. Z. E. Es verspricht mir einer 100. Thlr. zu leihen, hat mir sie aber noch nicht gegeben, so ist es kein mutuum oder Darlehn, sondern es ist ein pactum nudum, und könte ich jure Romano nicht klagen, wenn er sein Versprechen nicht halten wolte. Die Ursache, warum die Römer keine Klage verstatteten, steckt in der Römischen antiquitæt, und war diese: Die Römischen Patricii und Senatores schoren das Volck grausam mit den Formuln. Denn da hatten sie ihnen weiß gemacht, Recht und Gerechtigkeit könne ohnmöglich erhalten werden, wenn nicht alles sowohl auſſer Gericht, als im Gericht selbsten fein ordentlich zu gieng, und schrieben ihnen da-

daher in iedem Fall beſondere Formuln oder Redens-Arten vor, welche ſie ſowohl auſſerhalb des judicii in Vergleichen ꝛc. als auch, wenn ſie etwas im judicio zu klagen hatten, gebrauchen ſolten, welches letztere actionis formulæ hieſſen. Alldieweilen nun die Römiſchen judices aus habenden Urſachen nicht alle negotia und Fälle mit ſolchen Formuln verſehen: ſo kunte man auch darauff nicht klagen, weil man keine formul hatte, das negotium vorzutragen, ohne formul aber der Richter einen nicht anhörte. Nun hatten aber die Römer keine formul auffgeſetzt, wie man ein ſolch pactum, welches wir nudum genannt, und gar deutlich beſchrieben, machen, vielweniger wie man darauf klagen kunte. Dahero hieß es freylich: pacta nuda non producunt actionem. Wenn man aber von einem andern drauf verklagt wurde, ſo kunte man ſich mit der exception des pacti nudi ſchützen. Es muſte aber der andere ſeine Klage nicht als ein pactum nudum angeben, ſintemaln er da keine formulam agendi hatte, ſondern er muſte es als einen contractum v. g. innominatum, oder unter deſſelben formul vorbringen, wenn es gleich nicht wahr war, welches ſo viel halff, daß ihn der Prætor anhören, und den reum vernehmen muſte, welcher ſich denn mit der exceptione pacti loß halfftern kunte. Ob nun wohln ſchon unter denen alten Käyſern die Jurisprudentia

formularia abgeſchafft worden, ſo ſind doch noch viele concluſiones davon in denen Juſtinianiſchen Rechten übrig geblieben, worunter dieſes gehört, daß die pacta nuda civiliter nicht obligirten. Mich wundert ſehr, daß wir dieſe herrliche Grille nicht auch in unſere fora eingeführt haben, und glaube ich, daß es würcklich geſchehen wäre, wenn uns die Billigkeit denen ſo genannten nudis pactis ihre obligation gleich andern zu laſſen, nicht ſo ſtarck ex jure naturali in die Augen geleuchtet. Dem ohnerachtet aber, und obſchon alle pacta nuda bey uns das Recht zu klagen geben, ſoll man ſich doch um den rechten Verſtand der Römiſchen Geſetze bekümmern, damit einem die interpretes keine falſche concluſiones auf den Ermel hefften.

§. XIV.

Was ein pactum veſtitum ſey, ſolches wird man am beſten verſtehen, wenn man die ſpecies deſſelben betrachtet, denn da wird es eingetheilt in legitimum und adjectum. Pactum legitimum iſt, welches durch einen beſondern legem ſeine Krafft erreicht, da es zuvor als ein pactum nudum keine Actionem producirt. Alſo war die Schenckung, bevor man einem die geſchenckte Sache übergeben, ein pactum nudum, hat aber durch den Legem 35. §. 4. ff. de donationibus eine ſolche Verbindlichkeit erhalten, daß man den Schencker verklagen kan

kan, ſein Wort zu halten, ob man ſchon das Geſchencke noch nicht hat. Eben alſo iſt durch ein beſonderes Geſetze de conſtituto die Verordnung gethan worden, daß ein pactum nudum, weñ man das Verſprechen wiederhohlt, oder zweymal etwas verſpricht, welches eben conſtitutum heiſt, gelten, und eine Klage geben ſoll. Dieſes nannten die Römer nun ein pactum veſtitum legitimum, vielleicht deßwegen, weilen es als ein pactum nudum in foro nicht erſcheinen durffte, da es nunmehro durch ein beſonderes Geſetze ein Hochzeitlich Kleid bekommen, daß es nun in foro eben ſo breit einher treten kunte, und eine ſo kräfftige action gab, als die contracta.

§. XV.

Die andere Gattung von pactis veſtitis ſind die adjecta oder diejenigen pacta nuda, ſo man an einen contract ſo gleich hinten anhänget, welche als ein annexum deſſelbigen contracts gelten. Z. E. Es kaufft mir einer ein Hauß ab, und ich bedünge mir noch hinten nach, daß er mir etliche Ofen mit nehmen laſſen ſolte, ich wolte ihm das Hauß dafür mahlen. Daſſelbe beſondere pactum war deßwegen ein nudum, weil von beyden Seiten noch nichts præſtirt; wenn ich aber die Ofen ſchon weg hätte, ſo war ich ex contractu innominato, faciam ut des, das Hauß zu malen ſchuldig. Weñ nun ein ſolches pactum, ſo ſonſt nudum geweſen wäre,

in continenti an einen contract, wie hier der Kauff ist, angehänget wurde, so hieß es pactum adjectum, und producirte actionem in foro. An und vor sich hätte es zwar kein Hochzeit-Kleid in foro zu erscheinẽ angehabt; alleine die Römer glaubten, daß ein solches pactum in diesem Fall sich unter den Hochzeitlichen Mantel des contractes verkrieche, und dergestalt als ein vestitum einher gehe. Aus diesen erhellet, daß ein pactum vestitum in genere sey, welches durch ein besonderes Gesetz, oder gleich vorhergehenden contract die obligationem civilem überkommen, daß es actionem in foro produciren könne.

§. XVI.

Wir kommen also auf die contracte, welche man unterschiedlich abzutheilen pfleget. Einmal theilt man sie in einseitige, oder unilaterales, und zweyseitige oder bilaterales. Jenes sind diejenigen, wo mir eine Parthey zu etwas verbunden ist, als da ist das Darlehn, die Stipulation, die Antretung einer Erbschafft, und die solutio indebiti, oder Bezahlung einer ungehörigen Forderung. Denn da findet sich gar leichte, daß v. g. bey einem Darlehn nur derjenige, so etwas geborgt hat, zur restitution verpflichtet, der Leihende aber zu nichts. Die zweyseitigen Contracte hingegen verbinden beyde, als v. g. den Verkäuffer zu Auslieferung der Sache, und den Käuffer zu

Be-

Digitized by Google

Bezahlung des Kauff-Geldes. Alſo bin ich als mandatarius ſchuldig, die anvertraueten Geſchäffte zu verrichten, der andere muß mich aber Schadloß halten.

§. XVII.

Auf eine andere Art theilet man die contracte in bonæ fidei und ſtricti juris ab, welche diſtinction man aus der Römiſchen Antiquität verſtehen lernen muß. Denn da hatten die Prætores ihre judices pedaneos, an welchen ſie diejenigen Sachen wieſen, ſo ihnen etwan zu verdrießlich waren, oder worzu ſie nicht Zeit hatten. Alldieweilen nun ein ſolcher judex pedaneus vor ſich das jus zu decidiren nicht hatte, ſondern vom Prætore bekommen muſte, ſo gabe der Prætor einer Parthey, wenn er ſelbige ad judicium pedaneum wieſe, allemal eine Vorſchrifft mit, wie weit des judicis Gewalt zu decidiren gehen ſolte. Wenn nun in dieſem Tittul die formul ſtunde: ex bona fide, vel quantum æquius, melius, vel quicquid ex bona fide dari fierive oportet; ſo hieß es ein negotium bonæ fidei, und da ſtunde dem judici pedaneo frey, die favorableſte Erklärung vor den actorem zu nehmen, und ſelbigen ſonſt auf allerhand Weiſe, ſo viel die Billigkeit erforderte, zu helffen. Z. E. es hätte mir einer eine Sache abgeborget, und ſelbige verdorben: ſo belangte ich ihn ad intereſſe, oder zu Bezahlung der Sache. Wenn ich nun an

Digitized by Google

den Judicem pedaneum gewieſen wurde, und der prætor hatte die Formul hinein geſetzt, ſo kunte ich die Sache nach dem pretio affectionis ſchätzen, und ich wurde ad juramentum in litem affectionis zugelaſſen; dahingegen, wenn die Formul nicht dabey ſtunde, der judex pedaneus mir nicht mehr als den bloſſen Werth der Sache zugeſtand. Anderer mercklichen differencen zu geſchweigen. So ſahe es nun anfänglich mit den contractibus bonæ fidei & ſtricti juris aus, und ſtunde es in des Prætoris Belieben, zu welchen er dieſe Formul ſetzen wolte oder nicht. Nachdem aber die Leute ſich gar offt über eine Partheylichkeit beſchwereten, mußten ſich die Prætores reſolviren eine gewiſſe Anzahl contracte einmahl vor allemahl beym Anfang ihrer Regierung nahmhafftig zu machen, welche die judices pedanei ex bona fide, und welche ſie ex ſtricto jure richten ſolten: ſintemahlen bey dem Prætore ſtunde, wo er die allzu harten Geſetze nach der Billigkeit etwan temperiren wolte oder nicht. Im Jure Juſtinianeo ſind die contractus bonæ fidei einmahl vor allemahl in dem §. 28. Inſt. de actionibus ſpecificirt, und werden die Effectus davon durch das gantze Corpus Juris geſtreuet. Und ob wohl das Formular-Weſen, wovon ſich dieſe diſtinction herſchreibet, per L. 1. C. de Form. gantz und gar auffgehoben worden; ſo folget doch deswegen nicht, daß auch dieſe diſtinction Jure Juſtinianeo nichts mehr gelte.

Digitized by Google

Es finden ſich ſehr viel Fälle, da man die principia abgeſchafft, die concluſiones aber behalten. Jedoch will ich nicht läugnen, daß es beſſer wäre, man zöge ſolch elendes Zeug nicht ſo mit den Haren in unſere fora, wie doch, leider! geſchiehet, ſondern befliesſe ſich in der application der Römiſchen Rechte allewege ein Auge auf den Zuſtand Teutſchlandes zu richten, welches nichts von judicibus pedaneis und dem Jure formulario weiß, und ſeine Richter meiſtentheils durch beſondere ſtatuta in allen Fällen zur Billigkeit anweiſt. vide die Chur-Sächß. Proceß-Ordnung. Baſtineller diſſ. de Select. quibusd. a Doctoribus receptis ſententt. Theſi. 4.

§. XVIII.

Ferner diſtinguirt man die Contracte in veros & quaſi contractus, welches von der unterſchiedenen Art des conſenſus herkommt. Denn, wenn man expreſſe oder tacite durch gewiſſe Merckmaale conſentirt, ſo heißt es contractus verus; wenn aber das Geſetze den conſenſum ſuppliren und præſumiren muß, ſo heißt es quaſi contractus. §. XIX.

Die veri contractus ſind wiederum vel innominati, welche kein nomen legale oder approbirten Contracts Nahmen, wohl aber eine cauſam haben, d. i. da von einer Parthey bereits das Ihrige præſtirt worden iſt. Denn wo keine noch nichts gethan, heißt es, wie oben

ge-

gedacht, ein pactum nudum. Es werden aber ſolche contractus nominati abgetheilt in regulares und irregulares. Regulares ſind diejenigē, die weder ein nomen Lexicum noch juridicum eines Contracts haben, als da ſind do, ut des: facio, ut facias: facio, ut des: do, ut facias. Irregulares aber ſind, welche zwar ein nomen Lexicum, aber kein legale haben, als da iſt v. g. der Tauſch oder die Permutatio. Dieſer heißt zwar im Lexico mit einem Worte permutatio, die Juriſten aber erkennen ihn vor keinen Contracts-Nahmen, welches wiederum eine recht abgeſchmackte Grille der Römer war, womit ſie die Jurisprudentz ſchwer, und dem gemeinen Volcke einen blauen Dunſt vor die Augen machten.

§. XX.

Die contractus nominati aber werden abgetheiliet in reales, verbales, litterales und conſenſuales.

§. XXI.

Die reales ſind diejenigen, welche eine Uebergabe der Sache erfordern, als da iſt das Darlehn, ſ. mutuum, das commodatum, depoſitum und pignus. Ehe und bevor mir eins eine verſprochene Sache würcklich lehnt, oder bey mir deponirt &c. wird es vor kein mutuum und depoſitum &c. gehalten, ſondern nur vor ein pactum nudum, welches nach dem jure Romano keine actionem giebet. Bey uns aber kan ich

ich einen ſchon belangen, wenn er mir nur etwas zu leihen verſprochen, und war es würcklich eine caprice der Römer, daß ſie einen ſolchen contract ante traditionem nur pro pacto nudo hielten. Daher auch diejenigen ſehr thöricht handeln, welche dieſe Sache in der Natur dieſer contracten ſuchen wollen, da ſie doch als pacta nuda zum wenigſten naturaliter obligiren. Sonſt differiren dieſe 4. contractus dergeſtalt, daß mutuum ein Darlehn bedeutet, da ich einem eine Sache eigenthümlich übergebe, mit dem Beding, eben dergleichen mir wieder zugeben. v. g. Wenn mir einer 1000. Thaler leihet, ihm andere 1000. Thl. in 2. Jahren wieder zu geben. Dieſer Contract iſt vom Commodato darinnen unterſchieden, daß er das dominium rei mutuæ transferirt, dahingegen ein Commodatum heißt, wenn man einem eine Sache zu ſeinem Gebrauch leihet, daß er uns eben ſelbige wiedergeben muß. Als wenn ich v. g. einem ein Pferd leihe. Es muß aber ſolches umſonſt geſchehen, denn ſonſt heißt es eine locatio, conductio, und das Pferd heißt ein Mieth-Pferd. Depoſitum iſt, wenn ich einem etwas auffzuheben gebe, und pignus heißt, wenn ich einem etwas verpfände, es mag nun eine res mobilis oder immobilis ſeyn, und differirt dieſer Contract darinn von der hypothec, daß bey dieſer einer die verhypothecirte Sache, ſie mag nun mobilis oder immobilis ſeyn,

Digitized by Google

im Beſitz behält, das Pfand aber dem Pfands Inhaber zur Verwahrung geben muß.

§. XXII.

Contractus verbales ſind, wenn man zu einem pacto oder contractu noch eine beſondere Verſicherung durch das Wort ſtipulo, & fide jubeo hinzu thut. Denn gleichwie wir unter denen Teutſchen den Handſchlag vor eine gröſſere Verſicherung halten, als wenn mir einer eine Sache ſchlecht weg zugeſagt, alſo hielten auch die Römer das Wort ſtipulo, welches ich, wenn ich es Teutſch geben ſolte, durch das Wort, top, ein Wort ein Mann ꝛc. ausſprechen würde, und die Bürgſchafft für eine gröſſere Verſicherung. Hieraus erſcheinet, daß keine Stipulatio, und keine fidejuſſio ſeyn konte, wo nicht ein Contractus oder pactum vorher gieng. Gieng ein Contractus vorher, daß man v. g. einem etwas verkauffte, u. er brauchte das Wort ſtipulo, oder ein anderes gleichgültiges, ſo hatte es den effect, daß es nunmehro ein contractus ſtricti juris war, da es hingegen der bloſſe contractus emtionis bonæ fidei geweſen wäre. Wenn aber nur ein nudum pactum vorher gehet v. g. daß mir einer mit Hand gegebener Treue, oder auf ſeine parole, und wie es die Romer ausſprachen (ſi ſtipulatus promittebat) verſprochen, er wolle mir 1000. Thlr. leihen: ſo war es nun kein pactum nudum mehr, ſondern es gab eine völlige actionem,

nem, ihn zu zwingen, daß er es leihen mußte. Aus dieſem allen erſiehet man, daß Stipulatio eine geforderte cautio verbalis, und keine interrogatio ſey. Wie es denn gnug war, wenn einer durch einen Brief, auch ohne des andern Vorſchlag, ſich bey ſeiner parole oder per vocabulum ſtipulationis zu etwas verpflichtete. Eben als wie die Bürgſchafft nicht eben erfodert, daß ich einen frage, ob er caviren will? ſondern er kan ſich ſelbſt ungefragt darzu offeriren. Endlich iſt noch zu bemercken, daß beyde contractus verbales, ſo wohl die ſtipulatio als fidejuſſio nur unilaterales ſeyn, und nur denjenigen verbindet, welcher cavirt, und ſeine parole von ſich gegeben.

§. XXIII.

Der contractuum litteralium iſt nur einer, der chirographarius, oder wenn man einem eine Handſchrifft giebt. Es iſt damit, wie mit der ſtipulation und fidejuſſion, daß allemahl ein anderer Contract vorhergehen muß, worüber man eine Handſchrifft giebt, u. wird deswegen vor einen beſondern contract gehalten, weiln man ſich beſonders erſt vergleichē muß, ob man eine Handſchrifft haben will, oder nicht. Ich kan ja einem etwas leihen, und keine Handſchrifft darüber nehmen, hingegen muß ich es mir beſonders bedingen, wenn ich eine haben will. Die Würckung davon iſt dieſe, daß mir alsdenn einer nach Verflieſſung zweyer

Jah-

Jahre die exceptionem non numeratæ pecuniæ nicht vorschützen kan, da hingegen ohne Handschrifft, solche exceptio so lange währt, als meine action noch nicht præsentirt ist. Ausser diesen hat eine Handschrifft keine sonderliche Würckung, wie sie denn einen contract nicht gültiger macht, sondern nur mehrere Sicherheit giebet, indem man die Irrungen, wenn sie der andere läugnet, leichter beweisen kan.

§. XXIV.

Die vierdte und letzte Gattung der contractuum verorum sind die consensuales, bey welchen der blosse Consens zulanget, als da ist emtio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum. Zur Ursach giebt Herr Thomasius in seinen Institutionibus Jurispr. divinæ diese an, daß anfänglich alle Contracte unter gewissen Formulen geschehen, und die tradition darzu kommen müssen. Alldieweiln aber die Commercia dadurch gar sehr gehemmet worden, und fremde Nationen angestanden, auf solche Art von denen Römern sich hinters Licht führen zu lassen; so habe man vor nöthig, und dem Staat zuträglich erachtet, denenjenigen cotracten, welche im Handel und Wandel vorkommen, diese Last abzunehmen, und den blossen Consens zu deren Gültigkeit genug seyn zu lassen, woher man sie hernach consensuales genennet, nicht als wenn zu denen andern contracten nicht auch ein consens erfordert wird:

wird: ſondern weil hier der bloſſe conſens ohne tradition, ſtipulation, und Handſchrifft verbindlich machet.

§. XXV.

Auf die veros contractus folgen nun die quaſi contractus, welche ſich auf den conſenſum præſumtum gründen, ſo von dem expreſſo und tacito wohl zu unterſcheiden iſt; angeſehen der tacitus gleich dem expreſſo einen verum contractum machet. Die Doctores Juris naturalis nennen conſenſum expreſſum, wenn man ſich mündlich oder ſchrifftlich erkläret, tacitum, weñ man ſich durch Zeichen declarirt, v. g. durch wincken und dergleichen, ſiehe den §. 28. L. 1. c. 1. und præſumtum, wenn entweder der lex ohne ein darzwiſchen komendes factum aus der bloſſen Billigkeit den conſenſum ſupplirt, oder ein gewiſſes factum vor eine declarationem conſenſus hält, wenn gleich der andere dabey das Gegentheil bey ſich gedacht. Aus dieſem fundamento folgt von ſelbſten, daß ein eintziger contractus balde ein tacitus, bald ein expreſſus ſeyn könne. Z. E. Wenn ſich einer in ein Wirths-Hauß ſetzt, und fordert zu eſſen, mit der intention, daß er es bezahlen will, ſo iſt es nothwendig ein contractus tacitus, weil er hier ſeinen Willē durch Zeichen v. g. das fordern, declarirt. Weñ er aber den Wirth zu betriegen im Siñe hätte, ſo kan es kein conſenſus tacitus mehr heiſſen, ſondern da muß der Lex: nemo cum alterius damno locupletior fieri debet, den conſenſum præſumiren und ſuppliren. Wiewohl es gar

keines conſenſus ficti von nöthen, indem einer ja immediate per legem ohne ſeinen conſens kan obligiret werden. vid. §. 1. hoc cap. Ob nun wohl dieſes alles von denen ICtis recentioribus gar wohl urgirt wird; So iſt doch der Sache dadurch auch nicht geholffen, ſondern man ſetzt die Lehre de contractu tacito & præſumto auf Schrauben, indem man den Unterſchied auf die Gedancken des contrahirenden ankommen läſt. Dahero das Röm. Recht gar wohl handelt, daß es einige contractus einmal vor allemal pro præſumtis declarirt, wenn auch gleich ein conſenſus tacitus in einem Falle mit unterläufft. Nach dieſem jure nun iſt der conſenſus præſumtus zu beſchreiben, daß er ſey, wenn der Lex civilis entweder immediate und ohne ein vorhergehendes factum nach der natürl. Billigkeit einen conſenſum fingirt, oder ein gewiſſes Factum dafür erkläret, daß derjenige, ſo es thut, vor conſentirend gehalten wird, er mag nun bey ſich dencken, was er will. Von beyden ein Exempel zu geben: So kan ich auf iemands Sachen etwas wendē, welcher nichts davon weiß, und alſo weder expreſſe noch tacite in die Sache conſentirt. Ja er kan es von ferne ſehen, u. gar bey ſich dencken, er wolle ihm, dem negotiorum geſtori nichts gut thun. Dem allen ohn erachtet, ſo muß er dem geſtori reſtitution leiſten, deswegen, weil es zu ſeinem beſten verwendet worden, und zum wenigſten die intention des geſtoris gut geweſen. Nemo vero cum alterius damno locupletior fieri de-

Digitized by Google

bet. Wenn aber einer eine Erbſchafft antritt; ſo iſt er, ob er gleich bey ſich ein anders gedacht, dennoch vor den Verſtorbenen unter andern deswegen zu halten verbunden, weiln der lex civilis die Antretung einmahl vor allemahl vor einen actum declarirt, welcher einen conſenſum bedeuten ſoll. Die übrigen quaſi contractus ſind tutelæ adminiſtratio, rerum Communio, Communio finium, Datio ob cauſam, ſolutio indebiti, receptio in navim, cauponam &c. wovon man in allen Compendiis eine gnugſame Erklärung finden kan, was ein ieder heiſſe. Ich will an deſſen ſtatt, die Lehre de Culpis mit nehmen, weiln ſie doch insgemein von denen Doctoribus an die contractus mit angehängt zu werdē pflegt, auch in dieſer doctrin den meiſten Nutzen hat.

§. XXVI.

Eine ſolche Culpa iſt eine Nachläßigkeit, und Verſchuldung, da man etwas nicht ſo ſorgfältig in acht genomen, als man wohl gekunt und geſollt hätte. Derſelbigen wird die Sorgfältigkeit oder Diligentia entgegen geſetzet, aus deren Verabſäumung hernachmals eine culpa erwächſt. So vielerley nun die Sorgfältigkeit iſt, ſo vielerley iſt auch die culpa, und könte man gar viele gradus derſelben machen. Die Jura Romana haben nur dreyerley Gattung der diligentiæ und Sorgfältigkeit zu machē beliebt.

§. XXVII.

Das eine iſt die allergemeinſte Sorgfältigkeit, die ein jeder Menſch, wenn er ſeine 5. Sinnen nicht gar verläugnen, und von der Welt nicht

vor einen albernen Menschen gehaltē seyn will, inacht zu nehmen pflegt. Wer diese Sorgfältigkeit bey einer Sache nicht einmal adhibirt, dessen Schuld ist recht groß, ja die allergröste, und giebt ein solcher Gelegenheit, daß man gar auf die Gedancken gerathen kan, es sey eine Boßheit oder Hinterlist darunter begriffen, welche von denē legibus allezeit billig noch härter angesehen wird, als eine blosse Fahrläßigkeit. Eine solche culpa heißt nun culpa lata, und wird aus angeführten Ursachen in contractibus, nicht aber in delictis, dem dolo gleich geschätzt, und muß einer vor den Schaden, welcher aus dieser groben Fahrläßigkeit entstanden, dem andern gut thun, es sey in welchem Fall es immer wolle. Daher sagen die Juristen: lata culpa præstatur in omnibus contractibus. Also wenn einer einen ihm aufzuheben gegebenē Diamant-Ring in einem Gast-Hoff aufs Fenster legen, und in Gegenwart einer grossen Menge Leute hinaus gehen wolte, so würde es culpa lata seyn, wenn der Ring gestohlen worden.

§. XXVIII.

Die andere oder mittlere Sorgfältigkeit, ist diejenige Behutsamkeit, welche ein ieder Künstler und Handwercker bey seiner Profession in acht nehmen solte, und sonst ein jeder nur etwas behutsamer und vorsichtiger kluger Mensch beobachten wird. Man sieht aus dieser definition gar wohl, hätte es auch aus der vorhergehendē schon wahr nehmen kōnen, daß es zwar in generalibus leicht weg gesagt, in der application aber

deſto ſchwerer ſey, und daß es mit denen culpis ein groß Theil darauf ankommt, wie klug oder tumm ein Schöppe und Facultiſte die Sache anſieht. Alſo iſt in generalioribus ausgemacht, daß die culpa levis oder media in allen denenjenigen contracten muß præſtirt werden, wo beyde contrahirende Theile Vortheil davon habē, v. g. beym Kauff, und wenn man etwas bey einem Handwercker reparirē läſt, item, weñ man einer Poſt und Land-Gutſche etwas mit giebt. Weñ man aber einen caſum ſetzt, ſo wird einer es vor ein groſſes, der andere vor ein kleines Verſehen halten. Alſo wenn ein Land-Gutſcher eine mitgegebene Schachtel mit Gold und Silber wiſſentl. in den Wagen unter die Kleider ſteckte, und nicht in die Gutſch-Lade verſchlöſſe, gleichwol aber des Nachts im Wirths-Hauſe von dem etliche Jahre ihm treu u. wachſam geweſenen Hauß-Knechte die Gutſche bewachen lieſſe, und die Schachtel käme weg: ſo hält es ein kluger und ſehr ſorgfältiger vor einē rechten groben Narren-Streich des Gutſchers, ein anderer etwas nachläßigerer Urtel-Sprecher aber vor ein mittel Verſehen, und noch ein anderer wohl gar vor einen ſehr geringen Fehler, wie man denn von dieſem caſu beym Harprecht in conſiliis gar unterſchiedlich raiſonirt antreffen wird. Dieſer Urſache halber komen auch die Urtel hernach ſo unterſchiedlich von der Sache. Der erſte und andere ſprechen, der Kerl müſſe bezahlen, der letztere aber ſagt nein, weilen bey einē ſolchen contract, da beyde con-

Digitized by Google

trahenten ihren Genuß davon haben, nur culpa media præſtirt werde.

§. XXIX.

Die dritte Art der Sorgfältigkeit iſt diejenige, welche ein kluger und ängſtlich beſorgter Menſch bey einer Sache anzuwenden pfleget, deren Verabſäumung culpa leviſſima heiſt, und in ſolchen contracten præſtirt wird, wovon nur einer einen Nutzen hat. Alſo wenn ich einem etwas umſonſt leihe, ſo iſt er mir auch das geringſte Verſehr zu erſetzen ſchuldig, wenn durch ſolches die mir abgeborgte Sache etwan Schaden gelitten. Doch muß auch dieſe culpa leviſſima von denen Gaſtwirthen, Schiff-Leuten, und Stabulariis oder bey denen man die Pferde einſtallt, vermöge einer beſondern Verordnung der Geſetze, præſtirt werden, unter welche einige unſerer Ober-Sächſiſchen Academien auch die Fuhrleute und Land-Gutſcher ob identitatem rationis, welche ſie mit den Schiff-Leuten haben, rechnen wollen. Es zeigten aber die Herren Tübinger in dem beym Harprecht angeführten Reſponſo gar gründlich, daß es des Juris Romani Meynung nicht ſey, angeſehen man zu Rom aus beſondern Urſachen ſolche Verfaſſung in odium nautarum, cauponum &c. gemacht, welches odium man ja vor ſich andern, welche der Lex nicht ausdrücklich nennet, nicht auffbürden könne.

Das

Das VI. Capitel
Von Verbrechen.

§. I.

DEr Ordnung zu folge, kommen wir auf die Verbindlichkeit, so ex delictis entsteht, oder auf die Verbrechen selbsten. Die Grundsätze dieser doctrin, und der Schlüssel zur gantzen criminal steckt in der Lehre de actione hominum, welche man in der moral suchen muß. Denn daselbst erfährt man aus dem Grunde, wie weit dem menschlichen Verstand Gesetze vorgeschrieben werden könnē, bey welchen Umständen man denen menschlichen Affecten etwas zu gut zu halten hat, oder nicht, und wie weit einen der Zwang und Furcht zu etwas anzutreiben vermöge. So giebt auch die Lehre vom Irrthum, von der Unwissenheit, nicht weniger die unvergleichliche doctrin, de causa morali, und de imputatione eine so tieffe Einsicht in die eigentliche Beschaffenheit eines Verbrechens, daß man dieserwegen alleine das jus naturale erlernen solte. Besonders da einem Richter fast nichts nöthigers ist, als die delinquenten Sachen aus dem Grunde zu verstehen, auch bey keinem Stücke der Rechts-Gelehrsamkeit mehr Vorsichtigkeit und Gewissen zu gebrauchen, als in delictis, sintemaln es da nicht um elende Güter, sondern um das Blut und Ehre eines Menschens zu thun ist.

§. II.

Mit einem Worte, es iſt die Lehre de actionibus hominum ein general Commentarius zu allen delictis, und findet man ſelbige in des Herrn Thomaſii inſtitutionibus Jurisprudentiæ divinæ L. 1. c. 1. am beſten ausgearbeitet, wohin ich dieſes mahl verweiſen muß, weiln ich allhier das bloſſe jus naturæ zu lehren nicht geſonnen bin. §. III.

Ich will ſtatt deſſen die Eintheilungen derer Verbrechen ein wenig beleuchten. Man dividirt ſelbige überhaupt in publica und privata, welche Eintheilung ſich nicht ſo wohl auf die Natur der Sache, als der Römer ihre caprice gründet. Der Natur der Sachen nach, müſſen dasjenige delicta publica ſeyn, welche ohnmittelbahr wieder den Staat begangen werden, als crimen læſæ majeſtatis, und privata, da erſtlich ein privatus, und unter demſelben hernachmahls die Republique lædirt wird, angeſehen doch endlich der Schade eines jeden delicti ſich auf die Republique ergieſt. Alleine nach dieſer Beſchreibung müſte ſo wohl der Ehebruch, als auch das homicidium, welche jure Romano zu denen delictis publicis gehören, ad delicta privata gerechnet werden, ſintemaln bey einem Ehebruch hauptſächlich der unſchuldige verehligte Theil, und bey dem Todſchlag der Entleibte und deſſen Anverwandten lædirt werden, wie man denn auch in Rechten darauf regardirt, wenn bey einem Ehebruch der beleidigte eheliche Theil ſeine læſion verſchmertzen will.

§. IV.

Digitized by Google

§. IV.

So kommt auch die distinction darauf nicht an, daß die publica delicta etwan gröſſer und wichtiger wären, als die privata. Denn obwohln nicht zu läugnen, daß einige unter denen publiciis weit wichtiger seyn, als die privata, als da ist das Laster beleidigter Majestät, die Sodomie, die Hexerey ꝛc. so giebt es doch auch unter denen privatis einige, welche einigen publicis an Gröſſe nichts nachgeben. Wir straffen ja in unsern Gerichten den Strassen-Raub höher, als den bloſſen Mord, und den Diebstahl höher, als das stupꝛum, da doch die erstern ad privata, und die andere ad publica delicta von denen Römern gerechnet werden.

§. V.

Am besten ist es, man sagt, diejenigen sind delicta publica, welche die Römer durch besondere Gesetze dazu erklärt haben, wozu sie der Zustand ihrer Republique wohl mag angetrieben haben. Es ist ein delictum in einer Republique immer frequenter als in der andern, und verdient daher iñer in einer mehr Verordnung als in der andern. Die Sodomie ist bey denen Italienern viel frequenter als bey denen Teutschen, und war allerdings nöthig, daß die Römer solchem Laster mit besonderen Verordnungen vorbeugtẽ, und selbiges unter die delicta publica rechneten, damit ein jeder, der solches delictum sähe, den Verbrecher anklagen könte. Dann das war unter andern der Unterscheid unter denen delictis privatis und publicis, daß

Digitized by Google

in jenen nur derjenige klagen kunte, welcher beleidiget worden war, v. g. deme die Sache gestohlen wordē war; in diesen aber einem jeden im Volcke die Anklage frey stunde, welches auch bey uns noch seine Würckung hat. Denn obwohln auch in privatis delictis der Richter auf eines jeden Bürgers Angeben, ja so gar auf den gemeinen Ruff, zumahl in Diebstahl und Raub ꝛc. ex officio inquiriren muß; So kan doch niemand als v. g. der bestohlene und beraubte eine ordentliche Anklage wider den delinquenten formiren. Wiewohl man überhaupt heutiges Tages gar selten per processum accusatorium verfährt, weil selbiger vor den accusatorem gefährlicher ist, sondern man pflegt an deren statt zu denunciiren, da denn der Richter ex officio verfahren muß.

§. VI.

Die Delicta privata sind wiederum vel verá, vel quasi delicta. Die Vera delicta seyn, welche aus einem Vorsatz oder Malice herrühren; die quasi aber sind, wenn etwas nur aus einem Versehen geschehen, ausgenommen im damno injuria dato, welches zu denen veris delictis von denen Römern gezehlet worden, weñ gleich der Schade nur aus einem Versehen erwachsen.

§. VII

Die Vera delicta sind der Diebstahl, der Raub, Zufügung eines Schadens und injurien, deren iede Gattung ich besonders hier durch-

durchgehen solte. Alldieweiln aber die subdivisionen in allen compendiis vorkommen, und nicht so wohl zu denen Grund-Sätzen, als der Ausführung derselben gehören: so mag es dabey immer sein Bewenden haben.

CAPUT
De actionibus.

§. I.

Es ist nicht genung, daß ich wisse, wessen ich gegen einem andern zu thun befugt bin, und was er mir zu leisten schuldig ist; sondern ich muß auf den Verweigerungs-Fall ein Mittel haben, wie ich zu meinem vorenthaltenen Rechte kommen kan. Solches ist nun die Klage oder die actio, womit es zu Rom diese Bewandtnüß hatte:

§. II.

Erstlich gestatteten die Gesetze nicht in allen Fällen zu klagen, obgleich dasselbige der Billigkeit gemäß ware, oder besser zu reden, die Gesetze waren Anfangs wenig, und kunte nicht anders seyn, als daß viel Dinge ungeklagt erdultet werden mußten, weiln die Richter an die Gesetze gewiesen waren, und einem Kläger nicht helffen kunten, wenn das Gesetze von dem casu nichts disponirt, und ihm keine action verstate

ſtattet hatte. Alſo kunte ich nicht klagen, wenn iemand v.g. ein mit mir errechtetes pactum nudum nicht halten wolte. Item wenn mir einer 200. Thlr. verſprochen, daß ich ihm zu einem Dienſte mein votum geben ſoll, kan ich deswegen im Verweigerungs-Fall nicht klagen, weil die Rechte nicht haben wollen, daß man die Aemter durch Geld erkauffen ſoll. Alldieweiln aber wegen ſolcher Wenigkeit und Strengigkeit der Geſetze öffters ein ehrlicher Mañ hülffloß gelaſſen wurde, welcher billiger Weiſe etwas zu fodern hatte; ſo legten ſich die Prætores, welche ohnedem das Recht hatten, die allzu harten Geſetze zu mildern, ins Mittel, und, da zuvor v. g. ein emancipirter Sohn ohne einig Weſen vom Vater im Teſtament præterirt werden kunte, gab ihm der Prætor das Recht, wieder den Erben zu klagen, welche Klage bonorum poſſeſſio hieſſe.

§. III.

Es war aber nicht genug, daß einer zu Rom eine Klage hatte, ſondern er mußte auch wiſſen, wie er ſelbige vortragen ſolte. Denn da hatte eine iedwede Klage ihre beſondern Worte und Formul, worin man keine Sylbe fehlen durffte, wenn man nicht alles ſeines Rechts beraubet ſeyn wolte. Es hieſſen daſſelbige actionum formulæ, u. ſind vom Briſſonio mit gröſtem Fleiß zuſamen getragen worden. Und ob wohl Flavius das actionen Buch dem Volcke publicirt, ſo machtē die Juriſten doch andere Formuln, wornach

nach die Kläger ſich richten mußten. Die Urſache ſolcher Formuln war keine andere, als das Volck zu ſcheren, und ihnen die Rechts-Gelehrſamkeit ſchwer zu machen, damit man der Juriſten bey keiner Sache entbehren könte. vid. Stryck. diſſ. de Proceſſu Juris Romani antiquo.

§. IV.

Weñ nun einer klagen wolte, ſo muſte er ſich erſtlich in denen Legibus, u. an des Prætoris ſeiner actionen-Taffel, die er bey Anfang ſeines Regiments aushängen lieſſe, erkundigen, ob er eine Klage habe, und wie dieſelbe heiſſe? Alsdenn mußte er von einem Juriſten ꝛc. ſich die Formul ſagen laſſen, welche er in gegenwärtiger Klage zu gebrauchen, damit wanderte er nun ad Prætorem, und erzehlete den Nahmen ſeiner Klage, und was derſelben anhängig, durch ſeine Formuln her, da er ſich denn ſehr in acht zu nehmen hatte, daß er nichts mit einflieſſen lieſſe, welches der Natur derſelben action nicht gemäß.

§. V.

Denn da hat eine iedwede action ihre beſondere Natur und fundament, zumal wenn man in einem caſu offt 2. 3. und mehr unterſchiedne Klagen hat. Z. E. Wenn ich redlicher Weiſe von einem, dem die Sache ſelbſt nicht zugehört, etwas kauffte, und es kommt mir wieder von handen: So kan ich auf zweyerley Art klagen. Einmal als Herr der mir entwen-

de-

deten Sache, welches rei vindicatio heißt. Alldieweiln aber das Eigenthum und daß ich Herr sey, allhier gar schwer zu beweisen, so thue ich besser, ich sage zum Richter: Domine judex, ich habe dieses Ding eine Zeit bona fide besessen, und ist mir diebischer weise von Handen kommen, setze mich wieder in den Besitz desselben, welches alsdenn actio publiciana hiesse, und sich auf den Besitz, und die fictam usucapionem gründet, da hingegen die rei vindicatio das Eigenthum zum Grunde legte. Wenn man nun ad Prætorem kam, und v. g. sagte, man wolle actionem Prætoriam publicianam anstellen, das ist: als ehemaliger bonæ fidei possessor klagen, so durffte man kein Wort vom Eigenthum und vindiciren gedencken, wiedrigen Falls der Prætor die Klage verwarff.

§. VI.

So sahe es nun mit denen Klagen zu Rom aus, wovon ein ziemliches in unsere fora mit eingeschlichen. Denn ob wir wohl keine Prætores mehr haben, so ist doch davon noch übrig, daß die actiones Prætoriæ in einem Jahre præscribirt werden, da hingegen die civiles länger gelten. Welche actiones nun Prætoriæ seyn oder nicht, dasselbige kan man gar leichte wissen, weilen es allemal in jure dabey steht, ob die leges, oder der Prætor selbige eingeführt.

§. VII.

§. VII.

So iſt auch dieſes in unſern foris übrig, daß wir in Gerichten nicht gehört werden, wenn wir in denen Rechten und Herkommen keine fundirte Klage haben. Und ob wir wohl ſolche in unſern Klag-Schreiben nicht eben nennen dürffen; ſo müſſen wir ſie doch ſo beſchreiben, daß ſie der Richter von einer andern unterſcheiden kan, dürffen auch ſonſt nichts einmiſchen, welches der Natur ſolcher action nicht convenable iſt, wiedrigen Falls, wir das Urtel kriegen: daß Klage, in maſſen ſie angebracht, nicht ſtatt habe, und ſind die Herren Advocaten mit ihren Exceptionibus obſcuri libelli, actionis non competentis überaus hurtig. vide omnino Stryck. tract. de actionibus caute inveſtigandis & in uſu Moderno Tit. de actionibus & obligat. §. IIX.

Die Sache mit einem deutlichen Exemple zu erläutern: So ſind die querela nullitatis, die querela inofficioſi Teſtamenti, und die actio ſuppletoria drey gantz verſchiedene Klagen. Die erſte findet ſtatt, wenn v. g. ein Vater einen Sohn gar mit Stillſchweigen im Teſtament übergangen, wodurch ein Teſtament null uñ nichtig wird. Die andere ſtellt man an, weñ v. g. der Vater den Sohn zwar nahmentlich enterbt, der Erbe aber die im Teſtament angegebene Urſache nicht beweiſen kan. Die dritte wird angeſtellt, wenn v. g. ein Sohn im Teſtament zwar etwas, aber nicht ſo viel als

das

das Pflicht-Theil austrägt, gelaſſen worden iſt. Da kan er klagen, daß ihm das, was an dem Pflicht-Theil mangelt, ſuppliret werden muß, das Teſtament aber kan er deswegē nicht über den Hauffen ſchmeiſſen. Wenn nun einer, der v. g. aus einer unerwieſenen Urſache enterbet worden, klagen wolte, daß der Richter ihme zum wenigſten zu ſeinem Pflicht-Theil verhelffen ſolte, oder es wolte einer, dem etwas im Teſtament gelaſſen wordē, bitten, daß der Richter das Teſtament vor null u. nichtig erklären möge; ſo würde man ihm billig exceptiones confuſi libelli, & non competentis actionis opponiren kōñen, und das Urtel würde lauten, daß Klage nicht ſtatt finde.

§. IX.

Aus dieſen allem ergiebt ſich nun von ſelbſtē, daß wir uns allerdings auch noch heutiges Tages um die Nahmen, die Eintheilungen, die Natur und Eigenſchafft einer ieden Klage zu bekümmern haben, damit man in ſolchem Falle ja nicht verſtoſſe. Den Catalogum der actionum trifft man zwar überall an, die eigentliche Natur aber derſelben muß man bey denen Commentatoribus, und in denen legibus ſelber ſuchen, da man denn finden wird, daß Stryckii Tractat: de actionibus caute inveſtigandis, nicht allemal gar zu richtig urtheile, wie ihm Herr Reichs-Hoffrath Lyncker, und andere dargethan.

* * * Re-

Register.

Die Zahl bedeutet die Paginam.

Actio,
was sie sey 203
was es vor Beschaffenheit damit zu Rom gehabt 203
warum man nicht in allen Fällen Actiones hatte ibid.
die Natur ieder Action muß man auch noch heutiges Tages wissen 208
man kan offt mehr als eine Action haben 206
was von dieser Lehre in unsern Foris noch übrig, 207
Actionum formulæ,
was es damit vor Bewandniß gehabt 204
Antinomien
sind genung in Jure Rom 8
Antiqvitäten der Römer
muß man wissen 9. 50
Aristotælische Philosophie
macht viel Unheil in Jure 6
Auctoritas tutoris,
wie sie vom consensu curatoris zu unterscheiden 96
welches auch noch bey uns einigen Usum hat, 97
Auslegung
muß nach denen principiis Sectæ gemacht werden, welcher der Redende zu gethan gewesen, 2
Bewegliche Sachen

Digitized by Google

aus was vor einen Grunde ſie von denen unbeweglichen wohl unterſchieden werden können 133
Nutzen der Diſtinction in bewegliche und unbewegliche 134
Bewilligung ſiehe Conſenſ.
Braut,
was es ſey 85
Rechte derſelben ibid.
Bürgſchafft 190
Canoniſche Rechte,
wie weit ſie gelten 39
Cammer-Gerichts Ordnung
hat das Jus Romanum authoriſirt, welches wider Thomaſium und Kulpiſium behauptet wird 41
Capitis deminutio 55
was und wie vielerley ſie ſey? 56
minima 58
Chirogoapharius contractus 191
Comitia calata & centuriata
was das ſey? 161. 162
Commodatum 188
Confirmatio tutorum exordinatione politica iſt von der Römiſchen wohl zu unterſcheiden 104
Conſenſus
der Ehleute darff nicht durch Hinterliſt heraus gelocket werden 83
Streit der Juriſten davon iſt viel 84
iſt vel præparatorius 84

Digitized by Google

Sponſalitius, deſſen Würckungen 85
matrimonialis, deſſen Würckung 86
der Eltern in der Kinder Heyrath 90. 91
warum der Mutter ihrer zu Rom nicht nöthig 90
des Curatoris iſt nicht nöthig zur Heyrath 96
præſumtus, was er ſey? 193
nach dem Jure Romano 194
tacitus 17. 193
Contractus
unilaterales und bilaterales 184
bonæ fidei & ſtricti juris
woher dieſe Diſtinction entſtanden 185
was ſie bey uns gelte 187
nominati 187
differiren von pacto nudo ibid.
reales, als mutuum &c. 188
verbales 190
litterales 191
conſenſuales
deren eigentlichen Beſchaffenheit 192
Copulatio ſiehe Trauung.
Criminal muß ein Richter wohl verſtehen 199
Culpa, was ſie ſey? 195
Eintheilungen derſelben ſind in praxi ſehr ſchwer zu appliciren 195
Curator
iſt vom Tutore auf vielerley Art auch noch bey uns unterſchieden 93
dabatur volentibus ibid.

Digitized by Google

legitimus war bey den Römern nicht, wohl aber bey uns 94
hat hauptsächlich vor die Güther zu sorgen, welches viel schöne Würckungen hat 95
ad certum negotium oder zu gewissen Sachen hat man auch Curatores 98
Darlehn 188
Definitones legales
sind nicht allemahl richtig 4
Deportatio in insulam nimmt die Hauß väterliche aber nicht väterliche Gewalt 76
Depositum 188
Delictum siehe Verbrechen.
Divisiones legales
sind nicht allemahl richtig 4
Dolus in accidentalibus
hebt die Ehe auff 83
Dominium siehe Eigenthum.
Dominium utile & directum 135
wie das utile vom Usu fructu zu entscheiden 136
Dunckelheit
wird von Juristen offt affectirt 7
Ehe,
was sie sey? 22. 23
ist ein pactum 83
ist eine geistliche Sache 92
welches eine Päbstliche Grille 92
siehe consensus.
Ehescheidung
ist von der annullatione zu unterscheiden 9

Digitized by Google

aus was vor Urſachen beede geſchehen 91
Eigenthum
in Anſehen GOttes hat niemand was eigenes 135
was das Ober Eigenthum der Republiqve ſey? 135
wie das Eigenthum erlangt werde 136
wurde von den Römern mit dem Tode aufzuhören geglaubt 161
hegt eine Verbindlichkeit in ſich, daß mich der andere nicht turbiren darff 177
Emancipatio 91
germanorum ſiehe qvaſi emancipatio.
Emtor familiæ 164
Epkau de Repkau
wenn er gelebt 33
Erbe muß in einem Teſtament ſtehen, warum? 170
Erb Begräbniſſe
wie ſie von Geſchlechts Begräbniſſen unterſchieden 131
Exceptione eliſum und ipſo jure nullum iſt ſehr unterſchieden 174
Fahrniß und Fahrend habe iſt unterſchieden 134
Fauſt-Recht
hat Leibeigen gemacht 65
Fidejuſſio 190
Flüſſe gehören ad regalia 125
Frau
kan munera publica bekleiden, und Vormund-

Digitized by Google

mundschafften in gewissen Fällen führen 109
Freyheit
kan verkaufft werden 60
die Teutschen verspielten sie 64
Freylassung der Knechte 63
Furcht
was sie bey der Ehe würcke 84
Furstnerii
Meynung de Jure Gertium 21
Fusia Caninia lex
was Gelegenheit dazu gegeben 63.64
Fuhrleute,
ob sie den nautis gleich culpam levem præstiren 198
Galeren,
wie weit die Verdammung auf dieselbigen bey uns in usu 36
Gefangenschafft
machte zu Rom Knechte 60
woher es die Teutschen gelernet 64
Gelübde 178
Gerade
kan nicht verschenckt aber wohl verkaufft werden 165
ist eine Römische Grille 265
Gerechtigkeit
ist der Zweck der Rechts-Gelehrsamkeit 5
wird eingetheilet in
personarum & actionum 5
internam & externam ibid.
uni-

Digitized by Google

universalem & parti cularem, und die wiederum in commutativam & distributivam 6
was von dieser Distinction zu halten 7
Gesetz-Geber
ist zum Gesetze eben nicht nöthig 15
Gewohnheit
soll unter den Völckern nicht verbinden 16
was dieselbe eigentlich sey 20
nach Römischen Principiis 27
Natur der Teutschen Gewohnheit 28
hebt vorhergehende Gesetze auff ibid.
Gräber,
was es bey den Römern und bey uns vor Beschaffenheit damit habe 130
siehe Sepulchra.
Grabmahle sind offt erblich 131
Groß-Mutter
wie sie Vormünderin seyn könen, siehe Mutter.
Groß-Vater
was es mit seiner Vormundschfft vor Bewandniß habe 76
Häfen
gehören ad regalia 125
Hals Gerichts-Ordnung Caroli V. gilt, warum? 37
Hauß-väterliche Gewalt differirt von der väterlichen 70
hat ihren Ursprung ex statu naturali ibid.
Würckung derselben 71
Herkommen 27

Digitized by Google

ermenevtiqve
wird recommendirt 4
ſiehe Auslegung.
iſtoria Juris
was ſie nütze ſey 9
agd-Recht
gehört ad regalia 137
risdictio
voluntaria extra territorium non exercenda 48
criminalis der Eltern über die Kinder bey den Römern 71
Jurisprudentia
was ſie ſey? 2
Jus divinum
poſitivum univerſale wird defendirt 11
Thomaſii Meriten hierinne 12
forene 12
Jus Canonicum
wenn es gelte 39
Jus gentium voluntarium wird defendirt 14
Jus ad rem 173
Jus in re, was es ſey? 118
wie viel es Species habe? 119
Jus Naturæ,
warum es ein Juriſte zu ſtudiren 9
deſſen Eintheilungen 13
iſt in foro ein Jus ſubſidiarium 51
hat großen Nutzen in der Criminal 199
Jus publicum
Germaniæ 25

Digitized by Google

Saxoniæ 25
Jus vitæ & recis
exerciren die Leibherrn über ihre Leibeigne per modum jurisdictionis patrimonialis 66
Imitatio 17
Irthum circa accidentalia hebt die Ehe auf 84
Ira irreconciliabilis
dessen Würckung bey Verlöbnissen 86
Kauff
zum Schein bey Testamenten und Graden 165
Kauff-Contract 192
Keyserlich Gemein Beschriebene Rechte 42.43
Kinder,
worzu sie gegen den Vater nach der Vernunfft verbunden 69
acqvirirten zu Rom alles denen Vätern 72
waren in gewissen Stücken übler dran als die Knechte 75
können de peculiis profectitiis & ad ventitiis nicht testiren 167
Klage, siehe actio.
Knechte sind keine Personen 54
warum sie den Römischen Herren mit ihren Leben unterworffen gewesen 61
Knechtschafft zu Rom 62
ihr Ursprung 64.65
ist in Teutschland vielerley 65
die Römische ist bey uns nur argumento legis applicable 68

Digitized by Google

Legatarius
kan Zeuge seyn beym Testament 171
Leibeigenschafft ihre Beschaffenheit 66
ihr Ursprung 64. 65
Lehn-Recht der Longobarder
wenn es in foris bräuchlich worden 35
von dessen Reception haben die Reichs- und Landes-Stände keinen Vortheil gehabt 36. 37
Libell
muß entweder den titulum oder modum acqvirendi enthalten 141
Libripens, was es sey 164
Ludewigs Joh. Petr. Klage
daß das Jus gentium voluntarium nicht excolirt werde 21
Lufft, ob sie eigen sey 124
Manumissio 63
Mauern,
warum sie bey den Römern heilig waren 132
Meer, ob es in Dominio 122
gehört nicht vor die Juristen zu decidiren 123
Meditation wird recommendirt 7
Mobilien
sind von rebus inobilibus unterschieden 134
Modi acqvirendi
sind von den titulis acqvirendi wohl zu unterscheiden 130
Moral, deren Nutzen in der Criminal 199
Mutuum 188
Mutter

Digitized by Google

wenn sie Vormünderin seyn kan 108. 110
wenn sie den JCto Vellejano renunciiren muß 111
Nautæ müssen culpam leviſſimam præſtiren 188
Nachahmung,
wie sie vom conſenſu tacito unterſchieden 17
Obligatio, was sie sey 173
civilis 174
naturalis 175
kommt offt immediate ex lege 177
Obſcurität
wird in Jure offt affectirt 7
Occupatio iſt ein modus acqvirendi 136
Oeconomia ſeparata,
ſiehe ſeparatio.
Opiniones communes 49. 50
Pactum, was es sey? 179
præparatorium 179
nudum 180
legitimum 182
adjectum 183
Peculia, deren Urſprung 72
Pfand,
wie es von der Hypothec unterſchieden 189
Philoſophia
wie ſie von denen Stoiqvern definirt wird 2
iſt ein Studioſo juris nöthig 3
Poſten,
ob ſie wie die nautæ culpam leviſſimam præſtiren müſſen 188
Præſcriptio

Digitized by Google

ſiehe Verjährung.
Qvaſi emarcipatio 80
wird von denen Juriſten mit Grillen vermiſcht 51
Qvaſi contractus
gründet ſich auf den conſenſum præſumtum 193
Rechts Gelehrſamkeit
wird beſchrieben 2. 4
wird eingetheilt 10
Recht zu einer Sache
iſt vel in re vel ad rem 118
Fundament dieſer Diſtinction ibid.
das Römiſche. Siehe Römiſche.
Relegatio
iſt von der Deportatione zu unterſcheiden 56
Reichs-Abſchiede
gelten in cauſis privatis 37.
Res
communes, publicæ 122
nullius 126, 137
ſacræ 127. 128
religioſæ 130
ſanctæ 132
mobiles 133
Römiſche Recht
iſt voll Fehler 7
iſt das beſte 7
wenn es in foris ſeine Krafft erreicht 40
hat durch die Cammer Gerichts-Ordnung ſeine Krafft erreicht, welches wieder Tho-

Digitized by Google

Thomaſium defendirt wird 41. 42
thut den teutſchen Ständen Schaden 46
bleibt ein Jus ſubſidiarium 47
muß ſalvo ſtatu territorii applicirt werden 48
Sachſen Recht
das Churfürſtliche 32
das gemeine, wovon die Juriſten unterſchiedene Meynungen haben 33
Epicriſis darüber 35
Sache,
was es bey den Juriſten heiſſe? 111
Sctum Vellejanum
was es ſey? 175
Separatio der Kinder
geſchicht per ſeparatam œconomiam 80
was daſſelbige ſey? 80. 81
ſoll mit der Eltern Bewilligung geſchehen 81
Sepultura iſt unterſchiedlich 130
Servitus
iſt von den Römern ſehr cultivirt 141
iſt ein Jus 142
præſuponirt, daß ein prædium ſervire 142
welches eine Römiſche Grille iſt 177. 143
Tratition der Servitutum 144
die Species derſelben ſtehen nach einander.
Sponſalia
per fecta conditionata &c. welche vorzuziehen 88
de preſenti & de futuro 89
Staupenſchlag
nimmt das Bürgerrecht 57

Digitized by Google

Ursache dieser Lehre 57
andere Würckung dieser Straffe ibid.
Stand
was es sey, und wie vielerley? 53.54
Stabularii müssen culpam leviſſimam præstiren 198
Statuten sind zweyerley 31
woher einige Städte das Recht Statuten zu machen haben 31
sind nicht alt 32
müssen nach Röm. Recht erklärt werden 31
Stoische Philosophie
ist einen Juristen nöthig 4
Stillschweigen ist nicht consensus tacitus 81
Testamenta wurden in comitiis gemacht 161
warum dieses abkam 163
geschahen per imaginariam venditionem 163
per æs & libram 164
erfordern continuitatem actus 169
müssen universal seyn, und kan keiner ex parte ab intestato sterben 169
Thomasii meriten 11
Titulus acqvirendi
ist vom modo acqvirendi zu unterscheiden 139
Trauung, ob sie zum Wesen der Ehe gehöre 87
Ursprung derselben 87
Tutor
ist vom Curatore auf viele Art auch noch bey uns unterschieden 93
imperfectus 104
honorarius 105
notitiæ causa datus ibid.
Tutela
pactitia, dativa &c. Siehe Vormundschafft.
Väterliche Gewalt
kommt aus dem Lichte der Vernunfft 69

Digitized by Google

ist eine Last 69
Ursprung derselben [illegible]en Römern 69
währte Zeit Lebens 74
fieng sich an, weñ [illegible]ut familiæ todt war 74
kommt keiner Fr[illegible] zu 74
sah zu Justiniani Zeiten besser aus 75
kan durch den Verlust des Bürger-Rechts qvoad onera nicht genommen werden 76
hört durch die emancipation auff 77
item per servitutem pœnæ &c. ibid.
wie sie aus dem Römischen Rechte in Teutschland zu appliciren 78
ist bey uns nicht mehr bloß juris naturæ 82

Vater
hatte über der Kinder Leben und Todt zu gebiethen 71
Reliqvien davon ibid.
wird mit dem Sohn vor eine Person gehalten ib.
welches sich auff unsere fora nicht mehr schickt 79
kan mit dem Sohn nicht contrahiren 82
lucrirt den Gewinnst der Kinder 80
muß vor den Sohn in judiciis repondiren 73
ist natürlicher Vormund seiner Kinder 112

Venditio imaginaria 168
Verdammung auf die Galeren ist in usu 56
Verurtheilte zum Tode waren zu Rom Knechte 60

Verlöbniß
kan mutuo consensu nicht getrennt werden 85
man braucht keine justam causam zur Treñung 86
welche vorzuziehen, wenn zwey zusammen stossen. Siehe Sponsalia

Verbrechen
pnblica und privata, welche Distinction untersucht wird 200
vera & qvasi 202

Verjährung, woher sie kömmt 138

Völcker Recht
das Willkührliche wird defendirt 14
des imperatoris seines wird verworffen 17

Digitized by Google

Vormundschafft
aus zu sagen, hat ihr [illegible]und im Teutschen mo-
ribus, und wird g[illegible]lich defendirt 99
aus Testamenten, wo[illegible]it Umständen gehan-
delt wird von pag. 107
der nächsten Anverwandten 108
der Obrigkeit oder die dativa 114
Vormünder müssen alle confirmirt w[illegible]n, welches
defendirt wird 116
Ubergabe. Siehe Traditio.
Ulpianus 2
Universitatis res 125
Usus fructus
gehört dem Vater von der Kinder Güthern 80
ist vom dominio utili wohl zu unterscheiden 136
Weiber
können Vormünderin seyn 109
können munera publica führen ibid.
können im Testament nicht zeugen 167
Würden, waren bey den Römern kein Stand 54
Zeugen im Testament
warum ihrer sieben seyn müssen 166
wer es seyn könne 167
warum sie gebethen seyn müssen 170

Druck-Fehler.

Weil dieses Werckgen allhier nicht gedruckt werden können; So wird der geneigte Leser die Fehler selbst corrigiren, worinnen man ihme in dessen versehen will. Pag. 10. §. 14. ließ Eintheilung vor Erzehlung. p. 33. §. 46. setze des Herrn Ludewigs Germaniam Principem, auf welchen das letzte allegatum zielt. p. 36. §. 61. lin. 12. setze vor Lehn, Lehre. p. 54. §. 6. setze zu dem allegato den Titul de Capit. deminut. p. 72. §. 12. in fin. setze vor Qvasi Castrensi nur castrensia. p. 74. §. 17. lin. 4. setze vor Vater Groß-Vater. p. 103. lin. 11. setze vor Feindschafft Freundschafft. p. 185. §. 17. lin. 15. setze vor Tittul Zedel.

§ (**) §

Digitized by Google

Digitized by Google